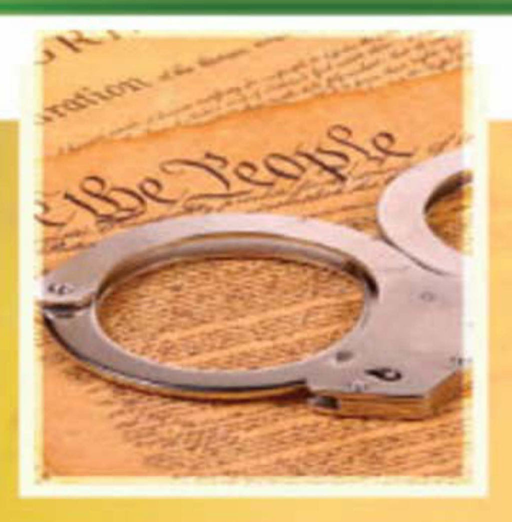
الوسيط في القانون الجزائي

القسم العام

وفقاً للأنظمة المقارنة



الدكتور
محمد نصر محمد



الوسيط في

القانون الجزائى القسم العام

وفقاً للأنظمة المقارنة

الوسيط في القانون الجزائى

القسم العام

وفقا للأنظمة المقارنة

الدكتور

محمد نصر محمد

2012م/ 1433هـ

مكتبة

القانون والاقتصاد

الرياض

ح مكتبة القانون والاقتصاد، 1432 هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

محمد، محمد نصر

الوسيط في القانون الجزائي العام وفقاً للأنظمة المقارنة./

محمد نصر محمد .- الرياض، 1432 هـ

.. ص ؛ .. سم

ردمك: 3 - 6 - 90258 - 603 - 978

1 -قانون الإجراءات الجنائية 2- الدعوى الجنائية 3- التحقيق الجنائي
أ. العنوان

ديوي 345.05 1432/9048

رقم الإيداع: 1432/9048

ردمك: 3 - 6 - 90258 - 603 - 978

الطبعة الأولى

1433 هـ/2012 م



مكتبة القانون والاقتصاد
الرياض

المملكة العربية السعودية - الرياض - العليا - ص.ب 9996 - الرياض 11423

هاتف: 4623956 - 2791158 - فاكس: 2791154 - جوال: 0505269008

www.yafoz.com.sa

info@yafoz.com.sa

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلي كل من أضاء بعلمه عقل غيره

أو هدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه

فأظهر بسماحته تواضع العلماء

وبرحابته سماحة العارفين

المقدمة

تتناول هذه المقدمة عن طريق الاستقراء، ومن خلال ثلاثة محاور: علاقة القسم العام بالقسم الخاص، الخلاف حول تسمية هذا القانون، ثم طبيعة القانون الجنائي حسبما يلي:

المحور الأول

علاقة القسم العام بالخاص

من الثابت أن القانون الجنائي الحديث يبني على ركيزتين الأولى هي القسم العام: يبدأ في القانون الليبي لعام 1953م بحسب آخر تعديلاته بالقانون 2001/4م من المادة/1 إلى 164 وهو الجانب النظري لهذا القانون الذي يجمع الأحكام والمبادئ العامة ذات الطابع الإنساني وتعد بمثابة صمام أمن لحقوق الإنسان ،أما في الأنظمة السعودية فقد عالج المنظم الجرائم التي تتسم بالخطورة في إطار نظم لمكافحة جرائم تزييف وتقليد النقود،ومكافحة غسيل الأموال،ومكافحة التزوير والرشوة،والمخدراتوالمؤثرات العقلية،وجرائم المعلوماتية. والركيزة الأخرى هي القسم الخاص الذي يبدأ من المادة 165 إلى 507. وهو الجانب العملي لهذا القانون فهو يحدد الجرائم تحديداً حصرياً وكذلك ردود الأفعال الاجتماعية ما ظهر منها كالعقوبة والتدابير وما سيكشف

عنه العلم الجنائي مستقبلاً، إذن فالعلاقة بين القسمين وطيدة كعلاقة التابع بمتبوعة ، القسم العام هو المتبوع بينما القسم الخاص هو التابع ، وإن كانت هذه المسألة تحتاج تفصيلاً فهذا ما سنتعرض له من خلال فكرتين فرعيتين هما :

الأولى: حداثة القسم العام[1]:

من الثابت تاريخياً أن القوانين الجنائية التي كانت سائدة قبل القرن الثامن عشر الميلادي سواء فيما قبل الميلاد أو ما بعده ترتكز على القسم الخاص دون القسم العام، فهذا الأخير هو وليد العصر الإنساني للقانون الجنائي الذي فجرته الثورات الشعبية في بقاع أوربا في القرن الثامن عشر.

ومن تلك القوانين القديمة في منطقتنا العربية القانون الفرعوني المصري (ق.م بنحو أربعين قرناً)[2]، وقانون الملك أور – نمو العراقي (ق.م بنحو أثنين وعشرين قرناً)[3]، وقانون الملك بطليموس الأول في ليبيا (ق.م

---

(1) من الثابت أن القسم الخاص هو الأقدم ، إلا أن الخلاف حول أسباب حداثة القسم العام ، فمن يرى أن القوانين القديمة لم تكن تستوعب أحكامه ، إدوار غالي الدهبي ، شرح قانون العقوبات الليبي ، القسم الخاص 1976م، ص12 ، حيث تتطلب درجة معينة من التنظيم وتحتاج إلى مجهودات تستغرق أزمنة .عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، 1977م، ص3. محمد إبراهيم زيد، قانون العقوبات المقارن ، القسم الخاص ، 1974م، ص8، ومن يرى كيف تقدم الدولة صكاً على بياض للحريات العامة دون ضغط. البطراوى، محنة حقوق الإنسان فى العالم الثالث أسبابها وعلاجها بمنظور إسلامى، 2005م، ص 27.

(2) ويقول البعض: أن العقوبات الفرعونية جاءت تتسم بالشدة والقسوة ولأبسط الجرائم مثل الإعدام مع التعذيب، الإعدام البسيط، التعذيب بالنار وبالصلب والحرق حيا. تفصيلا أوفى: عبد الرحيم صدقى، القانون الجنائى عند الفراعنة، 1986م، ص 94 وما بعدها.

(3) تفصيلا: ماهر شويش، شرح قانون العقوبات العراقى القسم الخاص، 1988م، ص 6 وما بعدها.

بنحو خمسة قرون)[1]، وجاءت القرون الوسطى[2] في بقاع أوروبا لترسخ هذا الاتجاه وتحميه، رغم التحضر النسبي للإنسان في تلك الحقبة، حتى وصفت بعصور الظلم والظلام. فارتكاز القانون الجنائي على القسم الخاص مع غيبة القسم العام كان من الأسباب الرئيسية لأن تعيش الإنسانية كلها قروناً طويلة كحقل للتجارب المتسمة باليأس والمتسممة بالبؤس، ذاق فيها الإنسان مرارة الفشل وقسوة الهزيمة وامتهان الكرامة. فلا يخفى أن غيبة القسم العام يعني سيادة الأنظمة الدكتاتورية حينئذ، والحكومات المستبدة التي كانت – لحماية مصالحها وأهدافها – تنشر الرعب وتقنن الظلم ذلك عن طريق هذا القسم الخاص التي كانت تستخدمه لحسابها الخاص باعتباره وسيلة سلطوية بيد الدولة، تلتف حول عنق كل مواطن وفي أية لحظة[3]، لكلمة ينفس بها عن آهاته أو يخفف بها من ويلاته. وتحقيقاً لهذا الغرض، بدأت تلك الدول تتوسع توسعاً في مجال التجريم وتتشدد تشدداً في مجال العقوبات[4].

فمن حيث (مجال التجريم) كان مفتوحاً لكل صاحب سلطة، الحكام والأمـراء والقضاة، حتى قيل أن القاضي كانت له سلطة تحكمية في هذا المجال، فهو المشرع والحاكم والمنفذ ، فإذا لم يجد نصاً لحكم الواقعة وضعه

---

(1) موسوعة تاريخنا، الليبية، ج 5، ص 110.

(2) اختلف المؤرخون فى بداية ونهاية العصور الوسطى فمن يرى أنها بـدأت بسقوط الإمبراطورية الرومانية عام 4761 ق.م وانتهت بثورة فرنسا عام 1789م، ومن ثرى أن تحديد بداية ونهاية هذه العصور ينم عن تحكم، فهى مسألة نسبية تختلف من قارة لأخرى Abranam Atheneum ‹ Jewish Life in the middle ages. 1981، P. XXXVI. ومن يرى أنها بدأت مع أوائل القرن الخامس وانتهت مع بداية القرن الخامس عشر فى عصر التحرير. صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، 1967م، ص 262.

(3) فالقانون الجنائى المستبد يميل بانعطاف تدريجى إلى إعلان وتأكيد سلطة الدولة فى القمع Marc Ancel. La defense sociale nouvell. Parisl 1966 P. 86 راجع تعقيب واضعو قانون الإجراءات الجنائية الإيطالية الحديث 1988 الذى اتهموا القانون القديم بأنه فاشتى متسلط فقد وضعه روكر فى عهد موسولينى، محمد إبراهيم زيد، وآخر، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالى الجديد، 1995، ص 14.

(4) والهدف من ذلك هو إحكام السيطرة على المواطنين بدعوى حماية القيم الاجتماعية.

هو، فإذا لم تروق له عقوبة ، تشدد فيها، وحكمه نافذ[1].

ومن حيث (مجال العقوبات) كانت ذات طبيعية بدنية وقاسية ومهينة بإنسانية الإنسان ، كالإعدام الذي كان مقدراً لمائة وخمس عشر جريمة في إنجلترا ولم يكن الوضع في فرنسا بأصلح حال منها[2]. وقطع اليد والأذن فإن كانت الجريمة يسيرة فالبصق في الوجه !! والأكثر من ذلك تهوراً وجسارة وسائل تنفيذ عقوبة الإعدام من ذلك: وضع المحكوم عليه في الزيت المغلي، أو ربط أطرافه على أربعة أحصنة ، ثم تضرب ، في وقت واحد – فتنطلق كل منها في اتجاه عكس الآخر ليتقطع جسد المحكوم عليه إرباً، وكانت تلك العقوبة جزاء لبعض الجرائم اليسيرة، كالعطس أو التثاؤب في حضرة الأمير[3]، رغم أن ذلك من الأمور اللاإرادية. هذا ومن يعاكس امرأة في مكان عام، فالإعدام كان للرجل والمرأة سواء !! لهذا تعمدت النساء في الدول الغربية بأن تلبس ملابس الرجال إذا ما هممن للخروج من بيوتهن، حتى يضمن العودة إليها سالمات[4].

ومع أفول القرن الثامن عشر، بدأ عصر تحرير هذا الإنسان يلوح فانطلقت الثورات الشعبية في كل بقاع أوربا، وحطمت كل أبواب المعتقلات لتخرج الشرفاء من العلماء، وأخرجت الكوادر العلمية من مكامنها، وفتحت أبواب الاجتهاد وحضت عليه، فظهر عصر الأفكار ومن خلفه العصر الإنساني للقانون الجنائي ليؤكد انتهاء عصر الاعتقاد بجدوى الانتقام من المجرم كوسيلة لمنع الجريمة ويطالب بضرورة إعداد البحوث العلمية لمنع الجريمة بأساليب تحمي للإنسان إنسانيته وكرامته، فظهرت العلوم الإنسانية

---

(1) Esmein. Hisoire de La procedure crim. En france. Paris 1882. P. 560 Raymond. Histoire de droit penale. Paris. 1966. P. 26. Hemphille، criminal procuder، calefornia، 1978. p. 2..

(2) Garraud. précis de droit criminal . paris. 1918 . P. Jackson / Foreward to law In the middle east . London . 1955 . 0 . 99.

(3) Verglilus ferm . Ency . Of religion . London . 1 ed P. 120 .

(4) مثل هذا القانون الذى أصدره Tharah Achbahauat – at ملك بورما فى القرن الثالث عشر Jackson. Op. Cit.، P. 122.

تترا، لتؤكد أن مكافحة الجريمة لن تكون إلا بمعالجة المجرم كإنسان[1]، ومن ذلك علم البيولوجيا الجنائي وعلم النفس الجنائي وعلم الاجتماع ثم علم الأنثروبولوجيا الجنائي، وفي أحضان تلك العلوم ظهر القسم العام للقانون الجنائي ليكون تتويجاً لهذه الجهود العلمية الجبارة . ليبني نظاماً للعقوبات الحبسيه على أنقاض ظاهرة العقوبات البدنية ، ويقيد سلطة الدولة في التجريم والعقاب بناء على قاعدة الشرعية[2]، ومن باب أولي سلطة القاضي بعد أن كانت تحكميه مطلقة أصبحت مقيدة بقاعدة التدرج العقابي بحسب المواد (28، 29) عقوبات، وقاعدة الأصلح للمتهم المنبثقة من مبدأ المتهم بريء حتى تثبت إدانته، ومبدأ الشرعية المادة الأولى، ومبدأ سلطان الإرادة الذي يقضي بأنه لا عقاب إلا على إنسان بالغ عاقل مريد بحسب المادة 79 عقوبات[3]، ومبدأ شخصية العقوبة الفقرة (ب) من ذلك الدستور[4]. وما يقال بشأن القسم العام يقال – ومن باب أولي – عن قانون أصول المحاكمات الجزائية فهو الآخر من مفرزات العصر الإنسان للقانون الجنائي[5].

الثانية: علاقة التبعية:

من الثابت أن القسم العام والقسم الخاص يشكلان – حسبما تقدم – قانوناً واحداً ويجمعها مجلد واحد، على ما مر بالقسم العام، وأعني من ذلك أن كلا القسمان يكمل بعضهما الآخر، هذا فضلاً على أن القسم العام وإن كان ثابتاً لا يتغير بحسب المكان أو الزمان فأحكامه تشكل ميراثاً مشتركاً للإنسانية جمعاء، بينما أحكام القسم الخاص قابلة للتغير والتبدل بحسب تغير المصالح التي يحميها، على أن لا يصطدم – حال تغيره- بالقواعد

(1) موسوعة تاريخنا الليبية ، ج 5 ، ص110.

(2) راجع مدى علاقة هذه الظاهرة بنظام العقوبات البدنية في الإسلام ، تفصيلاً : البطراوي ، في الدفاع الاجتماعي الإسلامي ، 1997م ، دراسة مقارنة ، حصل على جائزة الدرع الفضي من الدولة المصرية في 26 /8 /2001م، ص172وما بعدها .

(3) المادة 25 عقوبات (تكون الجريمة عمدية إذا اقترفها الفاعل عالما بحقيقتها وبعناصرها القانونية ... وأقدم عليها قابلا المخاطرة بحدوثها).

(4) المادة 20 من دستور البحرين (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ... والعقوبة شخصية ...).

(5) تفصيلاً ، البطراوي شرح قانون الإجراءات الجنائية البحرينى، 2006م، ص6.

والأطر العامة بالقسم العام، فضلا على ما كان لها من فائدة ، فالعلاقة بينهما هي علاقة تبعية فيها القسم العام هو العنصر المتبوع، والقسم الخاص هو العنصر التابع[1]. إلا أنه وكسراً لجمود تلك القاعدة بدأت بعض القوانين تجيز للمشرع – لا للقاضي- بأن يخرج عليها كاستثناء عن طريق القسم العام ذاته[2] أو عن طريق القسم الخاص[3] أو عن طريق القوانين الجنائية الخاصة[4]، (كقانون المخدرات وقانون الأحداث وقانون الجرائم الاقتصادية وقانون المرور وقانون المسئولية الطبية .... الخ).

---

(1) وبهذا نتفق مع من يرى أن للقسم الخاص أولوية مطلقة عند التعارض مع القسم العام عملاً بقاعدة (الخاص يقيد العام عند التعارض) عبد المهيمن بكر، مرجع سابق، ص5. أدوار غالي الدهبي ، المرجع السابق ، زكي أبو عامر ، قانون العقوبات ، القسم الخاص، 1984م ، ص13.

(2) وهو نص المادة 12 عقوبات ليبى، وتقول المحكمة العليا الليبية: عندما تتعدد النصوص لحكم مسألة واحدة لا يتحقق إلا إذا كان النصان متماثلان فى كافة الأركان والظروف، مع توافر عنصر أو أكثر فى النص الخاص ... هنا يجب اتباع هذا الأخير، 10 أبريل 1974م، ع 1، ص 247.

(3) لقد خرج المشرع الليبي عن القسم العام وهو يجرم الرشوة ، حيث جرم أفعالاً لا تخرج عن مجال الأعمال التحضيرية بالقسم العام مادة 59 عقوبات ليبى، باعتبارها جريمة تامة كما لو طلب الموظف الرشوة ، ولم يأخذها بالفعل لأي سبب (مادة 226 عقوبات. وخرج عن قاعدة المسئولية الأدبية بالقسم العام 79 عقوبات ، وهو بصدد جرائم الدماء التي يعاقب فيها الفاعل سواء كان عامداً أو مخطئاً (بالمادة / 377 عقوبات القتل الخطأ ، والمادة /384 الإيذاء الخطأ).

(4) راجع المادة 111 عقوبات بحرينى (تسرى أحكام هذا القسم (العام) على الجرائم المنصوص عليها فى القوانين الخاصة إلا إذا وجد فيها نص يخالف ذلك)، وهو نص المادة 3 عقوبات اتحادى، والمادة 111 عقوبات ليبى (تراعي أحكام هذا الكتاب في الجرائم المنصوص عنها في القوانين الخاصة ، إلا إذا وجد فيها نص يخالف ذلك) نفس النص المادة / 16 عراقي ، 8 مصري دون نص مقابل في القانون الأردني.

المحور الثاني

الخلاف حول التسمية

لقد اختلفت الآراء حول تسمية هذا القانون إلى نحو أربعة اتجاهات لكل منها مبرراته ودواعيه حسبما يلي:

الاتجاه الأول:

يرى الاحتفاظ باسمه التقليدي وهو قانون العقوبات ، بدعوى أن العقوبات الجنائية هي التي تميزه عن غيره من القوانين التي تفرض جزاءات لها طابع العقوبة، وقد أخذ بهذه التسمية المشرع العربي بوجه عام جرياً وراء النظام القانوني اللاتيني Droit Penal، مثل ذلك قانون العقوبات البحريني رقم 15 لعام 1976م، وقانون العقوبات الاتحادى رقم 3 لعام 1987م [1]، الليبي رقم 48 لعام 1953م[2]، والأردني رقم 16 لعام 1960م، والعراقي رقم 111 لعام 1969م، والمصري رقم 58 لعام 1937م، والسوري رقم 148 لعام 1949م.

ويعترض على هذه التسمية بأنها قاصرة على رد واحد من ردود الأفعال الاجتماعية وهو العقوبة حيث لا تشمل التدابير ولا الجرائم ، هذا ولم تسير تلك القوانين على منطقها حتى النهاية حيث تسمى قوانينها الإجرائية بقوانين الإجراءات الجنائية (لا العقابية) كالبحرين ومصر والإمارات وليبيا ، أو قانون المحاكمات الجزائية كالأردن والعراق وسوريا.

---

(1) لقد هدى الله المشرع الاتحادى للعمل بكتاب الله فى مجال الحدود الشرعية بالقانون 34 لعام 2005م، وهذا ما أشار إليه كدرة على جبين قانون العقوبات التعزيرى بالمادة (1) «تسرى فى شأن جرائم الحدود والقصاص والدية أحكام الشريعة الإسلامية، وبينما الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون» 3 لعام 1987م.

(2) لقد سبق المشرع الليبى فى هذا الاتجاه المشرع الإتحادى الذى قنن الحدود بقوانين خاصة بدءًا بقانون حدى السرقة والحرابة منذ عام 1972م ثم قانون حد الزنا عام 1974م وقانون حد الشرب عام 1994م.

الاتجاه الثاني:

يرى تسميته بالقانون الجنائي ، بدعوى أن الجرائم بوجه عام هي أساس هذا القانون وأخطرها الجنايات ، وتبني هذا الاتجاه الفقه الإسلامي الذي يميل إلى إطلاق كلمة الجنايات على سائر الجرائم حدية كانت أو تعزيريه أو قصاص، وأخذ عنه النظام القانوني الأنجلو أمريكي Criminal Law [1].

ويعترض على هذه التسمية بأنها قاصرة على نوعٍ واحد من الجرائم تاركة خلفها الجنح والمخالفات وهي أكثر الجرائم انتشاراً وشيوعاً ، هذا ولا تشمل ردود الأفعال الاجتماعية مطلقاً لا العقوبات ولا التدابير ولا أي رد فعل يستحدثه العلم في المستقبل.

الاتجاه الثالث:

يرى تسميته بقانون الجزاء ، بدعوى أن هذه الكلمة تشمل سائر ردود الأفعال الاجتماعية ما هو حال وما يستجد منها، وتبني هذا الاتجاه قانون الجزاء الهمايوني /1855م، الذي كان مطبقاً على كافة الدول العربية في عصر الاحتلال العثماني[2]، وحالياً قانون الجزاء الكويتي/1960م.

ويعترض عليه كذلك ، بأنه وإن شمل سائر ردود الأفعال ، إلا أنه لم يشمل الأفعال ذاتها (الجرائم).

الاتجاه الرابع:

يرى تسمية هذا القانون بالدفاع الاجتماعي Sociale Defence وهو الأدق، فالعبرة بالنتيجة لا بالوسيلة، من ثم شمل الأفعال، وسائر ردود

(1) تفصيلا سر التقارب بين النظام الأنجلو – أمريكى للقانون الإسلامى، البطراوى، الدفاع الاجتماعى، سابق، ص 74 وما بعدها.

(2) إن هذا القانون هو أول من تحرش بالقانون الجنائى الإسلامى خاصة جرائم الحدود الشرعية التى أنزلها من علياء سمائها بوصفها أمهات الجرائم إلى مجرد جنح يسيره توضع على رأس جرائم الشكوى وذلك بالمادة 201 بفقراتها الست. تفصيلا وتأصيلا، مؤلفنا فى جرائم الحدود الشرعية، 2007م، ص 4.

الأفعال ، ما هو حال وما يستجد منها في المستقبل وهي التسمية المرتقبة على مستوى سائر الدول ، وقد تبناها القانون البلجيكي/1930م والقانون الأسباني/1933م والقانون الكوبي/1936م. وهو الفكر الجديد الذى بدأ يتسلل إلى نصوص قانون العقوبات الاتحادى 1987م فى الباب الثامن الذى أسماه (بالدفاع الاجتماعى)[1].

المحور الثالث

طبيعة هذا القانون

إن القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي يتسم بالطبيعة الاستثنائية من قاعدة الرضائية التي تسيطر على كافة القوانين الأخرى، حيث يفرض هذا القانون الإلزام والقهر على كافة المواطنين وكذلك الأجانب – في حدود مبدأ الإقليمية – وبالرهبة أن لم يكن بالرغبة[2]، هذا ويشكل قيوداً على حقوق الإنسان ، سواء في شقة الموضوعي باستخدام العقوبات والتدابير أو في شقة الإجرائي عن طريق الأوامر والإجراءات التي تناط بها سلطات الدعوى الجنائية كأوامر الضبط والإحضار والقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي والمصادرة ، فكل ذلك يتخذ ضد المتهم وهو لا زال بريئاً، أى كاستثناء من قاعدة (الأصل فى الإنسان البراءة)[3].

وما يترتب على تلك الطبيعة (الاستثنائية) من تقييد القاضي الجنائي في أحكامه والفقيه في آرائه بألا يتوسعوا في هذا المجال عن طريق القياس،

(1) راجع المواد من 133 إلى 148 عقوبات الاتحادى.

(2) فلا يخفى أن الدولة تتدخل فى هذا القانون كرمز للسلطة والسيادة ذلك بهدف التنظيم الاجتماعى. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائى، 1997، ص 165.

(3) المادة 20 دستور المملكة – ج. المتهم برئ حتى تثبت إدانته ...». وراجع المادة 2 من قانون العقوبات الاتحادى (لا يؤخذ إنسان غيره، والمتهم برئ حتى تثبت إدانته.

ذلك أن أي توسع فيما سيضر بالمتهم فتصبح حقوق الإنسان في خطر[1]، ويتعارض مع مبدأ الشرعية لأن التوسع حتماً سيؤدي إلى إضفاء الصفة التجريمية على وقائع لا وجود لها في هذا القانون ومن ثم يصبح القاضي مشرعاً، وهذا محل حظر في القانون الحديث، لهذا ينبغي أن تقف الأحكام القضائية عند الكشف عن إرادة المشرع الصريحة[2] لا إنشائها ولا

افتراضها، فأحكام القانون الجنائي لا تفترض[3].

ونتعرض لهذا الكتاب من خلال بابين يسبقهما فصل تمهيدي:

فصل تمهيدي: المبادئ العامة:

الباب الأول: الجريمة الجنائية.

الباب الثاني: المساهمة والعقوبات.

(1) يجوز القياس على قاعدة بما يصلح للمتهم فالحظر قاصر على خلق جريمة أو عقوبة لا نص فيها مخالفة لمبدأ الشرعية.

(2) ومن هنا يختلف التفسير عن القياس حقا يعتبر الأخير وسيلة للأول لكن يختلف عنه – أى الأخير – إرادة المشرع تكون صريحة بحسب النص فيحاول المفسر قياس واقعة مجهولة لا نص فيها على واقعة منصوص عنها، بينما التفسير الواسع تكون إرادة المشرع ضمنية غير صريحة كما لو كان المفسر يبحث فى مجال نص معين غامض وعما إذا كان ينطبق على الحالة المعروضة عليه من عدمه. راجع موقف المنظمة الدولية للدفاع الاجتماعى من (العلم المفترض بالقانون)، كرمز للأفكار الميتافيزيقية الموروثة. بطراوى، الدفاع السابق، ص 130.

(3) راجع آراء زعماء حركة الدفاع الاجتماعى:

Marc Ancel، le defense seciale nouvelle، Paris، 1966، 177.

الفصل التمهيدي

المبادئ العامة

لقد وُصفت تلك المبادئ بالعمومية لأنها تسري على كافة الجرائم بالقسم الخاص لقانون العقوبات وسائر القوانين الخاصة ذات النزعة الجنائية وذلك في كافة الدول، وهي حديثة عن القسم الخاص، حيث لم يصل إليها الإنسان إلا بعد أن عاشت الإنسانية قروناً طويلة كانت فيها بمثابة حقل للتجارب المتسمة باليأسِ والمتسممة بالبؤس، قبرت في الإنسان آدميته، وامتهنت له كرامته. وأخيراً جنى الإنسان ثمار كفاحه هذا خطوة خطوة وأن كانت كل خطوة تقاس بمئات السنين، فتلك المبادئ هي تراثٍ مشترك أعظم للإنسانية جمعاء لهذا تسمى بالقانون الجنائي الدولي تمهيداً لتوحيد هذا القانون على مستوى المعمورة[1]، وتلك أمنية للمنظمة الدولية للدفاع الاجتماعي.

ونتعرض لكل مبدأ منها في مبحث خاص حسبما يلي:

المبحث الأول: مبدأ الشرعية.

المبحث الثاني: عدم الرجعية.

المبحث الثالث: مبدأ الإقليمية.

(1) لقد صرحت المؤتمرات الدولية بضرورة توحيد القانون الجنائى بجناحيه الموضوعى والإجرائى ذلك تبعا لوحدة طبيعته (الاستثنائية) ووحدة هدفه (حماية الإنسان فى مواجهة الدولة)، إلا أن تلك الرغبة لم تجد لنفسها أدمغة صالحة تتقبلها فى عالمنا الثالث بدعوى أن لكل دولة ظروفها الخاصة. تفصيلا: بطراوى، مرجع سابق، ص 218.

المبحث الأول

مبـدأ الشرعيـة

من أهم المبادئ الأساسية التي تسيطر على السياسة الجنائية الحديثة هو مبدأ الشرعية الذي يشكل ضمانه أساسية لحقوق الإنسان، ومفاده (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)[1] فهو رمز خالد لمبدأ الفصل بين السلطات[2] ولهذا سمت به التشريعات الحديثة سموا إلى مرتبة الدستور وفيها المشرع البحريني بالمادة 20 من الدستور والدستور المصرى بالمادة 66.

ويرتكز هذا المبدأ على ثلاثة أسس هى بمثابة شرط يجب توافرها معا :

الأول: أن تكون الجرائم والعقوبات مدونة وبكل شروطها حتى لا يكون التجهيل بها والنزاع عليها ، وهذا يعني أن مصدر القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي هو التشريع[3]. عكس باقي القوانين الأخرى التي تتعدد مصادرها ومنها العرف والسوابق القضائية وقواعد العدالة الخ ، ومن ثم إذا حكم القاضي بسلوك لا نص يجرمه فحكمه باطل، لاختراقه مبدأين: الشرعية والفصل بين السلطات، ذلك أنه ارتدى ثوب المشرع، فتصبح الحقوق العامة فى خطر.

الثاني: أن تعلن الوثيقة التي تشمل التجريم والعقاب حتى تكون للناس

---

(1) راجع المادة 3 من القانون الأردنى، والمادة 1 من القانون الليبى، والمادة 6 من القانون السورى.

(2) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 178. لا يحق للسلطة التنفيذية أن تتخذ إجراء كالقبض أو التفتيش إلا إذا كان ما أتاه المتهم مشكلا لجريمة ولا يجوز للقاضى أن يطبق أو يحكم بالإدانة إلا إذا كان سلوك المتهم يشكل جريمة.

(3) Rayvond، Op. Cit.، P. 111/ Esmein، Op. Cit. Op. 571.

وراجع محمد شنة، قانون العقوبات البحرينى (القسم العام) 2003م، ص 19. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 177.

إنذاراً لعدم ارتكاب تلك المخالفات ، فإذا علم بها وارتكب سلوك أمر القانون بعدم إتيانة فلا يلومن إلا نفسه[1]. وهذا ما صرحت به المادة الثانية من قانون إصدار القانون الحالى (... على الوزراء تنفيذ ... ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية)، ومن ثم لا يعد علماً نشر القانون بالصحف السيارة حتى ولو اعترف المتهم بقراءتها.

الثالث: ونتيجة ذلك، أن يكون هذا الإنذار سابقاً لارتكاب تلك المخالفة ، حيث لا يجوز تجريم سلوك كان وقت ارتكابه مباحاً، وهو المبدأ المشهور (بالأثر الفوري للقانون) أو عدم رجعية القانون. فلا يطبق القانون على الوقائع التى سبقت نشره حيث ينتفى شرط الإنذار المسبق.

- وكان للإسلام فضل السبق في تقنين هذا المبدأ بأسسه الثلاثة منذ القرن الثامن الميلادي، فعندنا الوثيقة المكتوبة هي الرسالات الثلاث (رسالة موسى وعيسى ومحمد عليهم السلام). التي دون الله بها المحرمات دون المبيحات بقوله تعالى:﴿وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُمۡ مَا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ﴾[2] فما دامت الإباحة هي الأصل[3]، فلا مبرر لتدوينها بينما التحريم وارد على خلاف الأصل فيستحق البيان، ومن هنا يقول الشاطبي، كل ما لا نص فيه يبين تحريمه فهو مباح[4].

- وعن الثاني (الإنذار) يقول تعالى:﴿وَمَا أَهۡلَكۡنَا مِن قَرۡيَةٍ إِلَّا لَهَا مُنذِرُونَ﴾[5] وقوله:﴿رُّسُلٗا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةُۢ بَعۡدَ ٱلرُّسُلِ﴾[6].

- وعن الأساس الثالث (عدم رجعية القانون الجنائي) فهذا ما حسمه

---

(1) أحمد سرور. أصول قانون العقوبات، 1972، ص 71. محمد عياد الحلبى، شرح قانون العقوبات القسم العام، 1997، ص 30.

(2) سورة الأنعام، الآية 119.

(3) الأصل فى الإنسان البراءة وفى الأشياء الإباحة (وسخر لكم ما فى السموات وما فى الأرض جميعاً). الجاثية، 12.

(4) تفسير القرطبى، ج 10، ص 230.

(5) الشعراء، 208.

(6) النساء، 165.

النبي في حجة الوداع على ما سنرى في مبدأ عدم الرجعية.

- وهل بعد ذلك يقال أن مصدر مبدأ الشرعية هو الملك john الانجليزي عندما قننه بالمادة 39 من وثيقة Magna Charta عام 1215 [1]، ومن قال إنه Beccaria الإيطالي في كتابه عن الجرائم والعقوبات عام 1764م [2]. ومما يذكر أن ذلك المبدأ تعرضت له أخيراً المادة 2 من إعلان حقوق الإنسان عام 1779م [3]، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي أصدرته هيئة الأمم المتحدة عام 1948م.

وعن أقدم تلك الآراء نتساءل:-

أولا : من أى فكر استقى John **هذا المبدأ :**

من الثابت تاريخيا أن الشعب الإنجليزى شأنه شأن معظم شعوب أوربا كان يرزح فى لجة من الجهل الذى قادهم إلى البدع والخرافات تحت حكم العسكر من النورمانديين الفجرة منذ عام 1066 وإلى أن قام بثورته التحررية المسماة بالوردتين عام 1688م[4]. حقا لقد ظهرت هناك حركة علمية فى نهاية القرن الثانى عشر، إلا أن ذلك كان مرتبطا بانتشار الثقافة الإسلامية فى كافة الدول الغربية[5].

---

(1) Hemphill، Criminal Procuder، Op. Cit. P. 100.

نفس الرأى رمسيس بهنام، مرجع سابق، 179.

(2) Gramatica، principes de defense sociale، Paris، 1964. P. 163.

(3) Lévasseur، le domaine d›application dans le tempsdes 1964، P. 29.

(4) () ويستند أنصار هذا الاتجاه على المادة 29 من وثيقة المجناكارتا التى تقضى بأنه «لا يجوز حبس إنسان حر ولا مصادرة أمواله أو تخريبها أو نفيه أو انتهاك حرمته أو حريته لأى سبب. ولا يتخذ ضده إجراء بالعنف أو إصدار أمر بذلك، إلا بحكم قضائى من أنداده His eaualso أو his peers أو بمقتضى نص فى القانون or by the law of the land تفصيلا:

Hemphill، Criminal procedure، Op. Cit. P. 25. Hall، general principles، Op. Cit.، P. 3. Berman، Op. Cit.، P. 100. Holds worth. Op. Cit. P. 54 etc.

(5) Wayne and Jerold، Op. Cit.، P. 601. Remond. Op. Cit.، P. 3.

تفصيلا سر التقارب بين هذين القانونية، فى مقدمة ركائز الدفاع الاجتماعى الإسلامى.

ثانياً: لماذا أصدر الملك John هذه الوثيقة ؟

لقد أصدرها ليضرب ثلاثة عصافير بحجر واحد!! فقد كان مولعا بنغمة الحروب مع فرنسا، وخسر كثيرا إلا أنه مصمم على النصر. لهذا ما كان عليه إلا أن يتبع سياسة فرض الضرائب على (الشعب) بلا هوادة. حتى على (النبلاء) حيث صادر بعضا من ممتلكاتهم بل وحقوقهم الذين حصلوا عليها من مئات السنين[1]. ثم قيد سلطات وامتيازات (الكنيسة) كنوع من الإرهاب وحتى لا تثير الرأى العام ضده؟ فاجتمعت تلك القوى الثلاث على رأى واحد فحواه ضرورة ضرب هذا العدو المشترك[2]. فكان John داهية، حيث فكر فى ضرورة تحطيم هذا التحالف، فأصدر هذه الوثيقة ليدعى بمقتضاها مناصرة حقوق الإنسان، ليضم الشعب فى صفه، ثم يواجه به النبلاء والكنيسة معا.

ثالثاً: ما هو مصير تلك الوثيقة ؟

لقد قيل حينئذ أن جون وبعد أن أصدر الوثيقة، علم بأنباء هذا التحالف فبات ليلته يتشنج كالأطفال، حيث قامت الكنيسة والنبلاء بتجنيد أقوى وأكثر الرجال تسلحا Most of the armed men in the country ثم تجمعوا فذهبوا إليه فى مزرعته Runymede وأجبروه على التنازل عن ما صادره من حقوقهم الشخصية. فتنازل عن ضغن Reluctantly وبإقرار مكتوب[3]. وعلى الفور أصدر البابا أوامره إلى سائر النبلاء بلفظ هذه الوثيقة، ويعاقب كل من

---

(1) ويضيف صاحب الرأى أن الملك كان عازما على سحب الامتيازات الإقطاعية interests of feudalism حتى من يد كبار التجار حينئذ. Holdsortyyh، Op. cit.، V. 11. P. 216.

وفى الفقه العربى يرى البعض أن سبب إصدار هذه الوثيقة تحديد العلاقة بين الملك من جانب، والنبلاء من جانب آخر. صوفى أبو طالب، تاريخ القانون السابق، ص 244 هـ 1.

(2) ول. ديورانت، المرجع السابق، ص 99. وبإيجاز Hemphell. Op. Cit.، P. 24 .

(3) Hemphilt. Op. Cit.، P. 24. Hall، Op. Cit.، P. 4.

لقد صرح النبلاء أن دفاعهم موجه لحماية حقوق الشعب، وفى الباطن كان لحماية مصالحهم الشخصية. Berman، Op. Cit.، P. 100. وكان ذلك بداية لمرحلة انتقال جديدة فى حياة الإنجليز Holdswort، Op. Cit.، P. 217.

يعمل بها بالحرمان الكنسى. وإذا أضفنا على ذلك أن الملك John مات بعد عام واحد من إصدارها، ثم تولى من بعده أخاه Henry III عام 1216، وبأن الامتيازات الإقطاعية بدأت تعود إلى أصحابها[1]. ثم بدأت الحروب الأهلية فى إنجلترا بسبب الصراع على السلطة[2]. فهل يكون لتلك الوثيقة – بعد ذلك – محل فى وسط هذه الأحداث؟ ولهذا يقول بعض الفقه الإنجليزى: إن فائدة هذه الوثيقة جاءت فى المرحلة المتأخرة لتطور القانون الإنجليزى[3].

هل يستطيع إنسان داخل إقليم الدولة الدفع بجهله نصا جنائيا؟

لقد أجابت المادة 3 عقوبات على هذا السؤال صراحة بقولها: «لا يقبل الاحتجاج بجهل أحكام هذا القانون، ومع ذلك يعتد بالجهل بقاعدة فى قانون آخر متى كانت منصبة على أمر يعد عنصرا فى الجريمة»، وهو ما تصرح به المادة 67 عقوبات ليبى[4] وإن كانت أقل وضوحاً من المادة 27 عقوبات بحرينى بقولها: «ينتفى العمد إذا وقع الفعل المكون للجريمة بناء على غلط فى واقعة تعد عنصرا من عناصرها أو فى ظرف لو تحقق لكان الفعل مباحا». وهو المستفاد ضمنا من المادة إطلاق المادة 14 من قانون إصدار قانون العقوبات الحالى[5].

---

(1) Gradually gains in prominoce in henry III›s reighn

تفصيلا. Holdsworh، Op. cit.، V. 1. P. 55.

(2) ول ديورانت، المرجع السابق، ص 100.

(3) أو حسبما يعبر:

It avery considerable bearing upon the evolution of the Judicial system at a later stage..

تفصيلا: Holdsworth، Op. Cit.، V. 1. P. 63..

(4) المادة 67 ليبى: «الغلط فى الفعل المكون لجريمة يعفى الفاعل .....».

(5) المادة 14: «على وزير العدل تنفيذ هذا القانون، ويعمل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية» وهو ما عليه المادة ثانية بحرينى: «على الوزراء تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية». وهذا الإطلاق يفيد أن كل مواطن مسئول عن أحكام هذا القانون سواء كان يعلم به أو يجهله فالمشرع جعل من مجرد النشر علما مفترضا. نقض 22 مايو 1933، مج القواعد، ج 3، ص 185.

المبحث الثاني

مبدأ عدم الرجعية

يسمى بمبدأ الأثر الفوري أو بمبدأ تطبيق القانون من حيث الزمان، وهو مبدأ يتبع مبدأ الشرعية وجودا وعدما. ومضمونه البحث عن حكم القانون في جريمة حدثت اليوم في ظل قانون سارى، ثم صدر قانون جديد قبل صدور حكم قضائي فى تلك الجريمة. فأيهما يجب تطبيقه؟

- القاعدة أن أي قانون يصدر يطبق بعد نشره بالجريدة الرسمية بثلاثين يوماً - وهذا ما تصرح به المادة 14 بالقانون 48 لسنة 1956م - ووفقاً لتلك القاعدة لا يطبق القانون الجديد على الجرائم التي وقعت قبل نشره، إلا أن كافة الدول وفيها البحرين وضعت على تلك القاعدة استثناء لصالح المتهم كإنسان متى كان القانون الجديد يحقق مصلحه له فيطبق على وقائع حدثت قبل نشره.

- ويرجع للإسلام كذلك فضل السبق في تقنين هذا المبدأ (عدم الرجعية) عن أحمد بن حنبل قال: قال النبي: في حجة الوداع أن: دم الجاهلية موضوع (جريمة) وأول دم أبدا به دم الحارث بن عبد المطلب، وإن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أبدأ به ربا عمى العباس بن عبد المطلب . وعلى ذلك سارت كافة الدساتير والقوانين الوضعية.

الانتقادات :

وجه أنصار المدرسة الوضعية عدة انتقادات إلى مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات يمكن أجمالها فيما يلى:

1- هناك مجرمون يتعذر إصلاحهم وهم المجرمين بالميلاد والمعتادون على الإجرام. ومن الضرورى أن يوقع على هؤلاء - ولو بأثر رجعى - الجزاءات الجديدة التى ينص عليها القانون. ولا شك أن المشرع قد رأى أن هذه الجزاءات الجديدة أبلغ أثرا فى إصلاح المجرمين،

مما يجب معه توقيعها ولو بأثر رجعى عما ارتكبوه من جرائم قبل العمل بالقانون الجديد.

2- يجب أخراج التدابير الاحترازية من دائرة مبدأ عدم الرجعية، بناء على أن هذه التدابير توقع على الشخص من أجل خطورته الإجرامية، ويجب تقدير هذه الخطورة لحظة الحكم بهذه التدابير. ولا خشية من المساس بحرية الأشخاص لأن التدابير الاحترازية لا تهدف إلى إيلام المجرم وإنما تهدف إلى إصلاحه وهو أمر مرغوب فيه.

وقد تأثرت بهذا النقد بعض التشريعات، فاستثنت من نطاق مبدأ عدم الرجعية التدابير الاحترازية، كالقانون اليوغوسلافى (المادة 62 أ/2) والقانون البولونى (المادة 4/2)، والقانون الإيطالى (المادة 200) وقانون ألمانيا الغربية (المادة 4/2)، والقانون الليبى (بالمادة 138) ثم أدخل المجرمين الخطيرين مجال التدابير (بالمادة 137).

لكن هذه الأفكار يجب فحصها بكثير من الحذر، فقد ثبت عدم صحة القول بوجود مجرمين بالميلاد. كما أن التدابير الاحترازية وإن كانت تهدف إلى إصلاح المجرم فإنها تنطوى بلا شك على قدر من المساس بحريته الفردية. وكما قلنا - سلفا - فإن السياسة الجنائية يحب أن توفق بين اعتبارين هما حماية المجتمع واحترام حقوق الإنسان، ويقتضى احترام حقوق الإنسان التقيد بمبدأ عدم رجعية قانون العقوبات الذى يعتبر ضمانة أساسية للأفراد. ومع ذلك يجوز للمشرع أن يخضع الخطرين الذين يفلتون من تطبيق قانون العقوبات إلى تدابير مانعة وفقاً لسياسة المنع التى تعتنقها الدولة بشرط احترام ضمانات حقوق الإنسان عند توقيع هذه التدابير[1].

وعن المشرع البحريني فقد تعرض لهذا المبدأ والاستثناء الوارد عليه، بالمادة /1 وكذلك المادة 9، 8 عقوبات سورى[2]، والمادة 2 من قانون العقوبات

(1) أحمد سرور، مرجع سابق، ص 76.

(2) لقد تعرض المشرع السورى إلى المبدأ بالفقرة 1 من المادة 9: «كل قانون جديد يقضى بعقوبة أشد لا يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه»، ثم وضع الاستثناء بالمادة 8:

الليبى[1]. وهو ما عالجه المشرع الإماراتى بالمادة 12، 13 عقوبات. وعن القانون الليبى:

ف/1:

وضعت المبدأ بقولها (يطبق القانون النافذ وقت ارتكاب الجريمة) والنفاذ هنا مرتبط بالنشر وفقاً للمادة 14 عقوبات (على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به بعد ثلاثين يوماً من نشره في الجريدة الرسمية) ومن ثم لا يعتد بتاريخ إصدار القانون من مؤتمر الشعب العام[2]. فالشرط هو النشر احتراماً لمبدأ الشرعية وحتى يعلم به الكافة قبل نفاذه واستقراراً للأوضاع والمراكز القانونية.

ف/2:

وضعت الاستثناء (الأصلح للمتهم) وحماية لتلك الطبيعة وضع المشرع لها شروطاً إذا اختل شرط منها لا يستفيد المتهم من القانون الجديد وذلك حسبما يلى:

أولاً: لا رجعية في الجرائم المستمرة والاعتيادية والمتعاقبة[3] حسبما صرح المشرع بالمادة 3 ف1 ولو كان الجديد أصلح للمتهم[4]. وذلك لصعوبة تحديد تاريخ ارتكاب الجريمة فى هذا النوع من الجرائم لتحديد القانون الواجب التطبيق[5].

«كل قانون جديد يلغى عقوبة أو يقضى بعقوبة أخف يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه».

(1) المشرع الليبى وضع الأصل والاستثناء بالمادة 2 بقوله: «يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها، ... فإذا صدر قانون جديد قبل الحكم فيها نهائيا أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره».

(2) تقول النقض المصرية: «إن المحاكم لا تستطيع أن تطبق قانونا لم ينشر». 20 مارس 1951، مج الأحكام، س 2، ص 795.

(3) راجع تلك المصطلحات ص 58 لاحقا.

(4) راجع المادة 15 عقوبات اتحادى و 7 عقوبات سورى.

(5) مثلا عن الجريمة الاعتيادية تلك التى يتطلب القانون فيها تكرار السلوك الإجرامى حتى

ثانياً: لا رجعية إذا كان القانون القديم (محدد المدة) لأن العبرة فيه بالزمن، إلا إذا نص القانون الجديد على غير ذلك[1].

ثالثاً: ينحصر مجال الأصلح في الشق الموضوعي بحيث يشمل التجريم والعقاب ومن ثم نستبعد من هذا المجال التدابير ولو كان الجديد أصلح بكثير، ذلك أن الهدف من التدابير ليس الإيلام بل الإصلاح ، وتلك غاية للمتهم والمجتمع على السواء. ومن باب أولى نستبعد الشق الإجرائي فالهدف منه ضمان حسن سير العدالة وتنظيم الإجراءات التي ترتئيها الدولة للحصول على حقها في العقاب، عدا بعض الأحكام الإجرائية ذات العلاقة بالتجريم والعقاب (كالتقادم) على ما سنرى.

رابعاً: أن لا يكون الحكم قد أصبح نهائياً قبل نشر القانون الجديد[2]، بمعنى يستفيد المحكوم عليه من القانون الجديد إذا كان الحكم لازال ابتدائياً. كما لو نشر الجديد خلال مدة الطعن.

خامساً: ما هو معيار المصلحة؟

1 - بادئ ذو بدء أن معيار المصلحة ذي طبيعة موضوعية تعود إلى محكمة الموضوع سواء كانت أول أو ثان درجة ، ذلك وفقاً لأطر معينة تتعلق بظروف الجريمة والمجرم على السواء ومن ثم ليس لهيئة الدفاع المطالبة بتطبيق القانون الجديد أو القديم بدعوى أنه يشكل مصلحة للمتهم . فقد يكون ظاهر النص يفيد متهم لكن سلطة المحكمة في تقدير ووزن المسألة لا ترى ذلك[3].

2 - ومن أمثلة الأصلح: إسقاط وصف التجريم عن السلوك الذي أتاه

يكون المتهم أمام جريمة كممارسة الدعارة والربا الفاحش وزنا الزوج فى مصر، هنا لكى يطبق القانون الجديد يجب أن يحدث السلوك الإجرامى بعد نشره، فإذا حدث سلوك فى القديم وآخر فى الجديد لا يطبق عليه كلا النصين.

(1) نفس المعنى المادة 14 اتحادى.

(2) لاحظ الاستثناء الوارد على هذا القانون ص 28 لاحقا.

(3) مثلا فى القانون القديم إمكانية وقف تنفيذ العقوبة فى الجديد تخفيف العقوبة هنا المحكمة استخلاص أيهما أسلح لمتهم معين دون غيره.

الجاني أو أتى الجاني بسبب إباحة لم يكن له وجود من قبل، أو مانع عقاب أو مانع مسئولية ، أو تخفيف العقوبة أو تضييق مجال التجريم[1] أو إيجاد ظرف مخفف أو إلغاء ظرف مشدد[2].

وإن كانت المسألة تدق إذا كان نوع العقوبة واحد كعقوبة السجن مع اختلاف احد الحديين أو كليهما، الراجع فقهاً ترك المسألة لمحكمة الموضوع لتقدير موقف كل منهم على حدة وعما إذا كان يستحق الحد الأدنى أم الحد الأعلى؟ فإذا كانت ترى أنه يستحق الحد الأدنى فوجدت أنه أقل في إحدى القانونيين فتحكم به[3].

إلا أنه ليس للمحكمة أن تختار أصلح ما بالقانونين للمتهم فهذا ما لا تحتمله النصوص، فمثلا لو كانت العقوبة بالقانون القديم هى أشد فى العقوبة الأصلية وأخف فى العقوبة التبعية فلا يجوز عقاب المتهم فى الأصلية من الجديد وفى التبعية من القديم[4].

3 - الأصلح إجرائياً: وفقاً لما تقدم بالشرط (ثانياً) لا مجال كقاعدة عامة لمبدأ الأصلح للمتهم من الناحية الإجرائية، بمعنى إذا ورد بقانون جديد ما هو أيسر للمتهم إجرائياً فلا يستفيد منه فالهدف من أى قانون إجرائى هو ضمان سير العدالة ولا يتعلق بمصلحة متهم مُعين[5]، ويبدو أن المشرع

---

(1) القانون القديم يتطلب تكرار السلوك بينما الجديد يتطلب ذلك بل تكتمل الجريمة من أول سلوك، فالقديم هو الذى يطبق دون غيره. نقض 12 نوفمبر 1951، مج الأحكام، س 1، ص 166.

(2) إذا كان القانون القديم يقرر عقوبة الغرامة التى تزيد عن جنيه (جنحة) والجديد يقرر عقوبة الحبس الذى لا يزيد عن أسبوع (مخالفة) فالواجب تطبيقه هو الجديد، نقض 8 فبراير 1968، مج الأحكام، س 17، ص 106.

(3) وإن كانت هذه المسألة محلا للخلاف، من يرى أن العبرة بالحد الأدنى فهو لصالح المتهم، ومن يرى أنها بالحد الأعلى فهو يرسخ سلطة القاضى لاختيار ما هو أنسب للمتهم كل بحسب جريمته من جانب وخطورته الإجرامية من جانب آخر. تفصيل: أحمد سرور، أصول قانون العقوبات، 1972، ص 87، هـ 1. وعيب هذا الاتجاه أن نقص الحد الأدنى قد يؤدى إلى ارتفاع الحد الأعلى فيعرض المتهم لعقوبة أشد.

(4) قارن، محمد شنة، مرجع سابق، ص 23.

(5) وإن كانت بعض الأحكام ترى العكس، فالقانون الإجرائى يجب أن يكون بأثر رجعى أى

البحريني يعتنق هذا الأصل العام بالمادة 4 عقوبات، وإن استثنى منه التقادم الذي ربطه بالأصلح للمتهم[1].

ونهيب بالمشرع البحريني الذي يسعى لتحقيق مصلحة المتهم أن لا يقف أمامها – أي تلك المصلحة- حتى ولوفى المجال الإجرائي ، فكلما يحقق ضمانة أكيدة للمتهم يكون جائزاً.

الاستثناء :

جاءت الفقرة 2 من المادة /2 عقوبات بحكم جديد كاستثناء من الشرط (رابعا) فحواه رجعية القانون الجديد متى كان صالحاً للمتهم ولو بعد صيرورة الحكم نهائياً بشرط أن يكون الجرم الذي ارتكبه أصبح غير معاقب عليه، هنا يوقف التنفيذ إذا كان وقد بدأ، أما إذا كان مخفف للعقوبة فحسب، فيترك أمرها للمحكمة التي أصدرت الحكم بعد صيرورته نهائيا، وبطلب من أحد الخصوم سواء كان هو المحكوم عليه أو عضو النيابة العامة. ومن ثم تُزال كل آثار الحكم السابق الجنائية دون المدنية. كما لو ترتب على عقوبة السجن أو الحبس عزل الموظف العام أو تجريده مدنيا ... الخ، بينما يظل الحكم بالتعويض أو رد الحال إلى ما كانت عليه قبل الجريمة كرد المسروقات صحيحاً، وكذلك التدابير الاجتماعية على ما مر.

وهذا هو مضمون عبارة (غير معاقب عليه) الواردة بالنص السابق فهي تعني إلغاء رد الفعل للجريمة إلغاء شاملاً وهى العقوبة أيا كانت طبيعتها مقيدة للحرية أو عقوبة مالية، أو تبعية حتى ولو بقيت الجريمة قائمة كما هو الحال في موانع المسئولية أو العقاب.

ولكن ما هو المقصود بالحكم النهائي؟

يخلط البعض الحكم النهائي بالحكم البات بما بينهما من تفاوت ،

لصالح المتهم إذا كان: يتعلق بحق الدولة فى العقاب، أو كان يقرر ضمانات جديدة للمتهم، بشرط أن لا يرفض المشرع هذا الأثر صراحة، نقض 29 أبريل 1952، مج الأحكام، س 3، ص 481. نقض 17 أبريل 1962، مج الأحكام، س 13، ص 391.

(1) المادة 4 عقوبات: «إذا عدل القانون ميعاد التقادم يسرى الميعاد وفقا للقانون الأصلح للمتهم».

الأول يكون عندما يصدر حكم من الاستئناف أو تفويت المحكوم عليه مدة الاستئناف بلا طعن. ومن ثم يجب تنفيذ الحكم بمقتضى المادة 421 أ،ح[1]. بينما الآخر يكون بصدوره من المحكمة العليا طالت المدة أو قصرت[2].

(1) المادة 421 أ.ج. (لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إلا متى صارت نهائية...).

(2) وهذا ما يعبر به المشرع بنصوص قانون المحكمة العليا.

المبحث الثالث

مبدأ الإقليمية

فحوى هذا المبدأ أن لكل دولة الحق في ممارسة سلطاتها الثلاث على إقليمها، وعلى نفس الإقليم يطبق القانون الجنائي، إلا أن الجريمة لم تقف محصورة داخل إقليم الدولة، فقد أصبح لها امتداد إقليمي ودولي، بمعنى أن الأجانب يرتكبون الجريمة داخل إقليم الدولة، والوطنيون يرتكبون جرائم خارج هذا الإقليم، وقد تتأثر أكثر من دولة من جريمة واحدة وذلك بفضل تطور وسائل النقل والاتصال، وتزايد وترابط العلاقات بين الدول سواء في مجال الاقتصاد أو الاجتماع أو السياحة ..... الخ[1]. فأين القانون الجنائي الوطني من تلك الظواهر الاجتماعية.

لقد أظهر التطبيق قصور النصوص الوطنية البحتة لمكافحة مثل تلك الظواهر فبدأ التكاتف الدولي لمكافحتها بنصوص موحدة بناء على اتفاقيات ومعاهدات دولية توصف اليوم بالقانون الجنائي الدولي بحيث تلتزم كل دولة بنفاذها ومنها مبدأ الإقليمية: وهذا الوصف يختلف عن ما يسمى بالقانون الدولي الجنائي الذي ظل محتفظاً بطبيعته الأولى على شكل اتفاقيات ملزمة لسائر الدول دون النص عليها بالقانون الجنائي الوطني[2]. كما هو الحال في جرائم البث الإذاعي في أعالي البحار، وجريمة الاسترقاق، والإبادة الجماعية وضد الإنسانية .... الخ[3].

وبالرجوع إلى القانون الليبي نجد أن المادة 4 عقوبات تقضي بما يلي:

ف1: تطبق أحكام هذا القانون على جميع الجرائم التي تقع في الأراضى الليبية.

---

(1) حامد سلطان، القانون الدولى العام، 1986، ص 176.

(2) عبد المنعم داود، القانون الدولى للبحار، مذكرات، 1989، ص 52.

(3) بطراوى، جريمة البث الإذاعى فى أعالى البحار، مصر المعاصرة، ع 476، أكتوبر 2004، ص 710.

المادة 5 عقوبات: يسرى القانون على كل من ساهم في الجريمة ولو تحققت المساهمة في الخارج.

والمراد من ذلك، تطبيق القانون الجنائي بشقيه الموضوع والإجرائي على أية جريمة تقع داخل إقليم الدولة سواء كان الجاني فاعلاً أصلياً أو معنوياً أو شريكاً، سواء كان وطنياً أو مقيماً أو أجنبياً ولو بشكل عارض. وهذا يستوجب تفسير مفهوم (الإقليم) تفسيرا واسعا ليستوعب تلك المعطيات. بمنظور جنائي دولي.

لهذا نجد المشرع قد ترك ذاك المفهوم لحكم الأعراف والاتفاقيات الدولية ليشمل مفهوم الإقليم ثلاثة أماكن داخل الدولة هي (الإقليم البري والإقليمي البحري والإقليم الجوي)[1] نتعرض لمفهومها ثم أحكامها حسبما يلي[2]:

1 - **الإقليم البري:** هو الأرض اليابسة التي حددتها الدولة مع الدول المجاورة لها كالحدود السياسية بما تشمله من وديان وبحور وأنهار، سواء كانت البحور المتداخلة في اليابسة «وطنية أو دولية» كقناة السويس في مصر.

2 - **الإقليم البحري:** وهو يختص بالدول الساحلية فحسب تلك التي تقع على بحور عالمية كالبحر الأبيض والمحيطات .... الخ[3]، ويتحدد هذا الإقليم بناء على اتفاقيات دولية تسري على سائر الدول الساحلية مع اختلاف المسافة التى تبدأ من 3 أميال كحد أدنى[4] إلى 24 ميل من ساحل

---

(1) سنلاحظ أن لكل إقليم من تلك الأقاليم الثلاثة بعض الاستثناءات التى يطبق فيها القانون البحرينى على جريمة لم تقع على إقليمه.

(2) أحمد شوقى أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادى، 2003م، ص 85.

(3) محمد شنة، مرجع سابق، ص 29. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 105. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 286. محمد عياد، مرجع سابق، ص 57.

(4) من المستقر لدى العرف الدولى أن البحر الإقليمى لا يقل عن ثلاثة أميال وهو ما يؤمن الدولة من وصول قذيفة مدفع داخل المياه إلى شواطئها. محمد حافظ غانم، الأصول الجديدة للقانون الدولى العام، 1981م، ص 305.

الدولة إلى عمق البحر وتسمى هذه المنطقة (البحر الإقليمي) ويخضع للقانون الوطنى[1]، وما بعد ذلك تسمى (البحر العالي) ويخضع للرقابة الدولية. وترجع الحكمة من تلك المسافة فى كل دولة إلى ما تحتاجه طبيعة موقعها للدفاع عن نفسها فى مواجهة أعمال التهريب أو التشويش على فضائياتها أو ضد الأمراض ... الخ[2].

من المستقر دوليا أن تفرق الدولة بين نوعين من السفن، السفن الحربية تخضع لقانون دولتها متى كانت الجريمة أثناء أو بسبب عملها الرسمى رغم حدوثها داخل البحر الإقليمى، والسفن التجارية تخضع للقانون المختص بالبحر الإقليمى (القانون الدولى) وذلك فى ثلاث حالات تبيح للدولة التدخل كضبط ومحاكمة الجناة حسبما تصرح المادة 19 من اتفاقية جنيف 1958م وهى:

أ – أن تمس الجريمة شخص من غير طاقم السفينة أيا كانت جنسيته، سواء كان هو الجانى أو المجنى عليه، حيث أن ذلك يخل بأمن الإقليم.

ب – أن تكون الجريمة من جرائم الأمن الوطنى داخلية كانت أو خارجية.

ج – أن يطلب قبطان السفينة من الدولة الوطنية التدخل[3].

3 - **الإقليم الجوي:** هو الفضاء الذي يعلو الإقليم البري بما يحتويه من هواء إلا أن هذا الإقليم أصبحت تبعيته للدولة كجزء من الإقليم مسألة شكلية بعد الثورة التقنية التي شملت كل أرجاء المعمورة وما أفرزته من ظواهر تدمر سيادة أية دولة على إقليمها الجوي، مثل اختراقه بواسطة السفن الهوائية والأقمار الصناعية....الخ فما كان من المجتمع الدولي إلا أن يستبعد من مجال السيادة – الطبقات العليا التي تدور فيها ومن ذلك المادة

(1) نظرا لأن كل دولة هى التى تحدد تلك المسافة (البحر الإقليمى) وما يتبع ذلك من خلافات دولية، انعقدت اتفاقية البحر الإقليمى عام 1958م وأعالى البحار جاميكا، عام 1985، لعدم الغلو فى تقدير تلك المسافة.

(2) وتلك مسألة اختمرت بها عقلية المجتمع الدولى فأصبحت بمثابة أعراف مستقرة.

(3) محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 152. الشافعى بشير، مرجع سابق، ص 323.

11 من اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1966م التي أخرجت الطبقات العليا من مجال الإقليم الجوي للدولة بوصفه تراث مشترك لكافة الدول كالبحر العالي ولا فرق[1].

الأحكام :

أولاً: هناك أحكام متشابهة بين السفن والطائرات، فالقاعدة أن الجرائم التى تقع على متن سفينة أو طائرة تختص بها دولة العلم، وعن الطائرات تختص بالجريمة الدولة الأخرى صاحبة الإقليم الدولى وفقا للمادة 3 لاتفاقية طوكيو 1963م وذلك فى الحالات الآتية:

1 – إذا خلفت الجريمة أثرا على إقليم الدولة[2].

2 – إذا وقعت الجريمة (من أو على) وطنى أو مقيم[3].

3 – إذا كانت الجريمة تمس الأمن الوطنى[4].

ثانياً: تقضى الفقرة الأولى من المادة /5 بما معناه اعتبار الجريمة مقترفة على إقليم البحرين إذا وقع عليه أي سلوك مادي صرف النظر عن طبيعة الجريمة مستمرة أو الإعتيادية، أو سلوك قولي كالتحريض عن طريق البث الإذاعي، وقد تتم النتيجة الإجرامية دون السلوك (فقرة 3 عقوبات)[5] وأن أضاف المشرع عبارة في ذيل تلك الفقرة تنم عن توسع (أو أراد الجاني أن تتحقق النتيجة على إقليم البحرين)، ومن أمثلة ذلك التوسع إذا قام الجاني في قطر بوضع سم بطيء على طعام المجنى عليه، وكان يعتقد أنه لن يموت إلا بعد دخوله إقليم البحرين فحدثت الوفاة قبل دخوله. المشرع البحرينى يحتم سريان قانونه رغم أن الجريمة تمت في الخارج «سلوكاً ونتيجة» وهو

---

(1) الشافعى بشير، القانون الدولى العام، 1974، ص 321.

(2) كما لو ألقت مواد ملوثة للبيئة أو مفرقة أو جثة ... الخ.

(3) وإن كانت ظروف الحال تقتضى أن تكون تلك الجريمة جسيمة.

(4) راجع تفصيلا، محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 127.

(5) المادة /5 عقوبات بحرينى (تطبق أحكام هذا القانون على جميع الجرائم التى تقع فى دولة البحرين، وتعتبر الجريمة مقترفة فى إقليمها إذا وقع فيها عمل من الأعمال المكونة لهذا أو إذا تحققت فيها نتيجتها، أو كان يريد أن تتحقق فيها).

اتجاه سديد أما تعارضه مع مبدأ إقليمية القانون القطرة أو لاعتماده على النية مع صعوبة إثباتها.

ثالثاً: لقد وضع المشرع الليبي بعض الاستثناءات الواردة على ذاك المبدأ وكلها تتعلق بحماية سيادة الدولة على أرضها ، فمن غير المقبول أن يرتكب أجنبي أو وطني جريمة تمس سيادة وهيبة دولة أخرى ثم يدعى أنها خارج حدودها أو يقوم بحريني بقتل أخاه في دولة ثم يهرب إلى موطنه آمناً من أية عقوبة. أو تم القتل داخل سفينة في البحر العالي وألقيت الجثة في البحر الإقليمي للبحرين .... الخ .

ومن تلك الاستثناءات:

أولاً: مبدأ العينية:

لقد حدد المشرع جرائم بعينها تشكل خطراً مباشراً على هيبة الدولة وقوة اقتصادها، عندما هالة كثرة وتنامي ارتكابها خارج إقليمه بالمفهوم السابق، فقرر مساءلة مرتكبيها حتى ولو تمت خارج إقليم الدولة سواء كانت الدولة الأجنبية صديقة أو محايدة أو موالية أو عدوة، فما أطلقه القانون لا يقيده إنسان، سواء كانوا أجانب أو وطنيين وذلك بالمادة/5 عقوبات والمقيم بالمملكة الأردنية يأخذ حكم المواطن ولو كان فاقد الجنسية وفقا للمادة 106 عقوبات. وهى تحديداً جرائم الأمن الخارجي أو الداخلي (من 165 - 224) وجريمة تقليد الأختام أو العلامات العامة أو الرسمية (مادة 334) وجريمة تزييف العملة (مادة 326)، وجريمة الرق (مادة 427).

- من الملاحظ أن تلك الجرائم وردت على سبيل الحصر، وتبعاً لطبيعتها الاستثنائية يجب عدم القياس عليها أو التوسع فيها ويستوي أن تكون تلك الجرائم معاقباً عليها بقانون الدولة التي حدثت فيها من عدمه ، سواء عاد الجاني - وطنياً أو أجنبياً - إلى الدولة أو ظل هارباً ، وإن كان في الحالة الأخيرة يجوز الحكم عليه غيابياً إذا كان وطنياً دون الأجنبي. إلا إذا كان الدافع على ارتكاب الأجنبى للجريمة غير سياسى حيث يجوز تسليمه للمملكه

بالبحرين وفقا للمادة 20 من دستور عام 2002م [1]. والمادة 493 أ.ج. ليبى التى أضافت على الجريمة السياسية أية جريمة تتعلق بها[2].

– حقاً أن هذا المبدأ سيترتب على تطبيقه ازدواجية في الاختصاص القانوني والقضائي، حيث يتصدى لها القضاء البحرينى استناداً على مبدأ العينية، والقضاء الأجنبي استناداً على مبدأ الإقليمية ، وأيٍ من القانونين يجب نفاذه ؟ لقد وعى المشرع الليبي تلك المشكلة ووضع لها حلاً حاسماً بالمادة 7 عقوبات ، ذلك بأولوية القانون الجنائي الأجنبي إذا صدر في الدعوى حكم نهائي بالإدانة أو البراءة أو بسقوط الجريمة أو العقوبة بالتقادم[3].

– هذا وجاء المشرع في المادة 7 عقوبات ليقرر حكماً عاماً لسائر الجرائم فحواه إن للمحكمة البحرينية المختصة حقاً في أن تستند على الحكم الأجنبي في مجال العقوبات الفرعية كرد الحال إلى ما كانت عليه قبل الجريمة والتعويضات الأخرى ، سواء صدر حكم واجب النفاذ أو لم يصدر وفي الحالة الأخيرة لها أن تحكم بما يتفق والقانون البحريني في تلك العقوبات.

ثانياً: مبدأ الشخصية:

إذا كان مبدأ العينية يختص بجرائم بعينها فمبدأ الشخصية يختص بأشخاص معينين (الليبيين المقيمين وغير المقيمين في الخارج)[4] متى ارتكبوا جرائم خارج إقليم المملكة ثم يعودون إلى المملكة هربا من المساءلة ذهناك. والهدف هو احتضان أبنائها وعدم تسليمهم للدولة المجني عليها ، في الوقت ذاته عدم إفلات مجرم من العقاب متى نجح المتهم في الإفلات من العقاب

(1) المادة 20 دستور (تسليم اللاجئين السياسيين محظور)، فالمعاملة بالمثل وذلك وفلقا للاتفاقيات والعهود الدولية.

(2) المادة 493 أ.ج. «يجوز تسليم المتهمين أو المحكوم عليهم ... ألا تكون الجريمة سياسية أو جريمة أخرى تتعلق بها».

(3) المادة 7 عقوبات (فيما عدا الجرائم الواردة بالمادة السادسة)، لا تجوز إقامة الدعوى على من ثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأته مما اُتهم به أو حكمت عليه نهائيا واستوفى جزاءه أو كان الجزاء قد سقط بالتقادم).

(4) كما لو كان المواطن الليبى فى مصر بهدف زيارة الأهل أو النسب أو فى تركيا للفسحة ... الخ.

بالرجوع إلى وطنه. وفى النهاية ترسيخ النظام والقيم لدى المواطنين داخل وخارج إقليم الدولة.

وتفسير ذلك:

المشرع البحريني عارض قرينه الليبى بالمادة 7 الذي قصر الاختصاص على جريمة المواطن. فتوسع الأول ليشمل المواطن والموظف سواء، حيث فرق بين جريمة ارتكبها موظف (المادة /7)[1] وجريمة ارتكبها غير موظف (المادة/8)[2] فوضع لكل منهما شروطاً تتفقان في بعضها ، ثم تختلفان في بعضها الآخر، هذا والقضاء البحريني يختص بجريمة الموظف إذا كانت متعلقة بالوظيفة فإذا لم تكن كذلك فيعامل معاملة المواطن العادي[3].

أوجه الاتفاق:

1- يجب أن تقع الجريمة خارج إقليم ليبيا، سواء كانت الدولة الأخرى عربية أو غير عربية، صديقة أو عدوة ... الخ.

2- أن يكون الجاني مواطناً أو مقيماً وقت ارتكاب الجريمة وهذا هو الأصل، هذا ويسوى المشرع في عجز المادة 8 عقوبات - بين وجود الجنسية حال ارتكاب الجريمة أو بعد ارتكابها كما لو اكتسب جنسية دولة أخرى وأسقط الجنسية الوطنية بسوء نية حتى يفلت من إجراءات المحاكمة[4]، ومن باب أولى إذا فقد الجنسية بعد ارتكابها لأى سبب آخر غير إرادى، ويستوي كذلك أن تكون

---

(1) المادة 7 بحرينى (يسرى ... على الجرائم التى تقع فى الخارج من موظفى الدولة ... أثناء تأدية أعمالهم أو بسببها).

(2) المادة 8 بحرينى (كل مواطن ارتكب جريمة وهو فى الخارج ... يعاقب طبقا لأحكام هذا القانون إذا وجد فى دولة البحرين وكان ما ارتكبه معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى وقع فيه).

(3) يستوى دور المواطن أو الموظف فى الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا وفقا للقواعد العامة.

(4) وتلك مشكلة فى مصر، راجع الخلاف فى رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 293. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 118.

الجنسية البحرينية وحدها أو مع غيرها كحالة الازدواجية.

3- أن تكون الجريمة من الجنايات أو الجنح - عدا ما ورد منها بمبدأ العينية[1] - وبهذا لا ملاحقة في المخالفات[2]، بصرف النظر عن موقف القانون الأجنبي من نوع تلك الجريمة. «جناية أو جنحة أو مخالفة».

4- لا يعتد القانون في الحالتين - وهذا يتعارض مع موقف بعض القوانين - بشخصية المجني عليه أي سواء كان وطنياً أو أجنبياً[3].

أوجه الخلاف:

1- حدد المشرع البحريني شرطاً خاصاً لجريمة الموظف العام أو المكلف بأن تكون أثناء أو بسبب وظيفته دون شرط آخر. وإن كانت طبيعة الجرائم التى ترتكب أثناء العمل من الشمولية بما تتفق مع جرائم المواطن العادى أى سواء كان لها علاقة بالوظيفة كالرشوة، أو إفشاء أسرار أو لا علاقة لها بعمله كالاغتصاب أو السرقة أو القتل ... الخ.

2- بينما في جريمة المواطن العادي وضع المشرع لها شروطاً فحواها عودة الجاني إلى الوطن، وأن تكون الجريمة معاقباً عليها بالقانون الأجنبي.

أ - وعن عودة الجانى يستوي أن تتم اختياراً أو جبراً حيث تجوز محاكمة الوطنى وهو فى الخارج[4]، ومتى عاد يستوى أن يحضر الجلسات أو يتغيب ، فإذا تغيب صدر عليه الحكم غيابياً وفقاً للمادة 288أج.

ب -وعن الشرط الآخر يعني أن سلوك المواطن إذا كان في الدولة

---

(1) حيث تختص بمحاكمته المادة 6 عقوبات على ما مر.

(2) محمد شنة، مرجع سابق، ص 33.

(3) أحمد سرور، مرجع سابق، ص 120، هـ 1.

(4) الأصل فى المحاكمات حضور الخصوم فصدور الحكم مع غيبة أحدهم يكون منعدما لنقص ركن من أركانه.

الأجنبية لا يشكل جريمة بينما هنا هو بمثابة جناية فلا محاكمة له مثل جرائم الزنا هناك.

وعن شروط عدم المحاكمة بحسب المادة 10 عقوبات فقد سبق الحديث عنها، وما يقال هنا عدم اختصاص القضاء البحرينى إذا ما حكم على المواطن والموظف بالبراءة أو بالإدانة وأصبح الحكم نهائيا ونفذ بالفعل أو انقضى حق الدولة الأجنبية بالتقادم. أو كانت الجريمة من جرائم الشكوى أو الطلب أو الإذن[1].

ثالثاً: مبدأ العالمية:

فحوى هذا المبدأ أن أجنبي يرتكب جريمة لا تمس السيادة الليبية، وعلى إقليم دولة أجنبية أخرى[2]. ثم يدخل الجماهيرية الليبية فتعلم السلطات الإجرائية بوسائلها الخاصة، أو عن طريق الشرطة الدولية، فيحاكم أمام المحاكم الوطنية عملا بأحكام اتفاقية منع الاتجار بالرقيق لعام 1921م كنوع من التآزر الدولى لمكافحة الإجرام[3]، وذلك بالشروط الآتية:

شروط المبدأ:

1- أن يكون الجانى أجنبيا سواء كان مقيما أو غير مقيم، ومن ثم لا يطبق على المواطن الذى ارتكب جريمة فى الخارج وعاد إلى ليبيا. فعندنا مبدأ الشخصية بحسب المادة 6 عقوبات. وهو ما صرحت به المادة 493 مكرر أ.ج؛ وكذلك فى الجرائم السياسية.

2- أن لا تكون جريمته من الجرائم التى أشارت إليها المادة 5 عقوبات حيث يطبق مبدأ العينية.

---

(1) راجع القيود الواردة على هذا النوع من الجرائم بالمواد من 9 – 15 من قانون الإجراءات الجنائية البحرينى 2002/46م ومنها: لا دعوى بلا شكوى أو طلب أو إذن مسبق، وشرط المدة ثلاثة أشهر، أن يكون المجنى عليه بالغا سن الخامسة عشر.

(2) سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا.

(3) راجع الاتفاقية الدولية لعام 1979م نيويورك، مشار إليها أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 126.

3- يجوز القبض على المتهم وتقديمه للمحاكمة فور علم السلطات بدخوله سواء طلب تسليمه من الدولة المجنى عليها ورفض[1]، أو لم يطلب تسليمه بعد[2].

4- أن تكون جريمته من نوع الجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالقانون البحرينى. ومن ثم تستبعد المخالفات لتفاهتها[3].

5- أن لا يكون الجانى قد استوفى (نفذ) عقوبته كما لو صدر حكم ضده ثم استطاع الهرب. ومن باب أولى لا محاكمة لجانى انقضت جريمته أو عقوبته بالتقادم أو بالعفو من رئيس الدولة المجنى عليها أو مع صدور حكم مع إيقاف التنفيذ[4].

وينتقد البعض هذا المبدأ من لشموليته بما يشكل تعارضاً لمبدأ الإقليمية ومبدأ العينية ومبدأ الشخصية، خاصة مع دخول الجانى الإقليم البحرينى. هذا ويصفه البعض - وهو على حق - بأنه مبدأ احتياطى[5]، هذا فضلاً على أنه يؤدي إلى تضخم حالات التنازع بين قوانين الدول الأخرى[6]. وهى وفقا لقناعتى مساوئ أخف مما يواجهه المجتمع الدولى من تنامى الجرائم المنظمة وغيرها وفرار المجرمين من دولة لأخرى، فيأت هذا المبدأ ليشكل قيدا تتآزر سائر الدول فى تفعيله لمكافحة الجرائم.

الأحكام الأجنبية :

بمناسبة مبدأ العالمية وما يرمى إليه من أهداف إيجابية وما يترتب عليه من آثار سلبية، انعقدت العديد من الندوات والمؤتمرات الدولية لتفعيل

---

(1) محمد عياد، مرجع سابق، ص 80.

(2) محمد شنة، مرجع سابق، ص 36.

(3) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 295.

(4) أحمد سرور، مرجع سابق، ص 125.

(5) أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 127.

(6) راجع توصيات المؤتمر الدولى للقانون الجنائى، لشبونة 1961م، الذى يمنح القاضى الوطنى تطبيق القانون الأجنبى مع استبعاد بعض الجرائم التى تختلف عليها الدولة كالجرائم الجنسية. محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 240.

تلك الإيجابيات والحد من السلبيات وفيها مدى سلطة القاضى الوطنى فى تنفيذ الأحكام الأجنبية[1].

وعن القاضى الجنائى البحرينى فقد تعرضت لموقفه المواد من 9 – 12 عقوبات حيث توجب على القاضى الوطنى ما يلى[2]:

أولاً: أن يكون عالما بأحكام القوانين الأجنبية الجنائية إما لتحديد الأفعال التى ارتكبها الوطنيون فى الخارج وعما إذا كانت تشكل أو لا تشكل جرائم (شخصية القانون) حسبما المادة 8 عقوبات. وموقفه من العقوبات التبعية فللقاضى الحق فى توقيعها على الجناة إذا لم تكن قد نفذت هناك حسبما المادة 12 – 1عقوبات.

ثانياً: للقاضى البحرينى أن يعتمد على الحكم الأجنبى إذا كان نهائيا سواء بالبراءة أو بالإدانة – فى مجال العقوبات الأصلية – عملا بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 12 عقوبات[3].

القيود الإجرائية:

المبدأ الأصلي محل البحث هو مبدأ الإقليمية أي اختصاص القضاء الوطني بمحاكمة كل من يرتكب جريمة على إقليم ليبيا وفقاً للمادة 4/ عقوبات. إلا أن المشرع قيد هذا المطلق من الناحية الإجرائية، بمعنى أن هناك أشخاص وطنيين يرتكبون جرائم ونهى القانون عن متابعتهم أو محاكمتهم

(1) راجع توصيات المؤتمر الدولى للقانون الجنائى، لشبونة 1961م، الذى يمنح القاضى الوطنى حق تطبيق القانون الأجنبى مع استبعاد بعض الجرائم التى تختلف عليها الدول كالجرائم الجنسية. محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 240.

(2) هى ذات الأحكام فى ليبيا بالمادة 7 عقوبات وفى مصر بالمادة 3 و 4 عقوبات. ويقول القضاء فى ذلك: يجوز للنيابة العامة ندب الجهة المماثلة لها فى دولة أجنبية لإجراء تحقيق والعكس صحيح متى كان الجانى وطنيا والجريمة وقعت فى تلك الدولة. نقض 17 يناير 1929م، مجلة المحاماة، س 9، ص 43.

(3) المادة 12 عقوبات: « ... ويجب للاستناد إلى حكم أجنبى التثبت من صحته واعتماده من المحكمة المختصة بنوع الجريمة المقضى فيها. ومع ذلك إذا استند القاضى على الحكم الأجنبى، فيكون اعتماده من المحكمة التى تنظر الدعوى».

وذلك بنصوص دستورية حتى لا تتأثر بأي تعديل يطرأ على قانون العقوبات وهذا يعد صكاً بالحصانة لهؤلاء الوطنيين وهم:

1 - **رئيس الدولة:**

تقضي نصوص قانون الحصانات الليبى رقم 21 لعام 1954م بمنح العديد من الحصانات لبعض المواطنين كالقضاة وأعضاء اللجنة الشعبية العامة «السلطة التشريعية» وكذلك البعثات الدبلوماسية والقنصلية الأجنبية وعلى رأسها رؤساء الدول وزوجاتهم وأولادهم بالمواد من 1 - 15 حصانة ثم بالمثل وفقاً للمادة 16 حصانة. ثم جاء عام 1977م وأصدر قانون سلطة الشعب فحذف حصانة بعض المواطنين[1] وعلى نفس الدرب القانون المقارن وفيه المادة 33 من الدستور البحريني بأن:«ذات الملك لا تمس» وكذلك رؤساء الدول الأجنبية والمعاملة بالمثل وتلك الحصانة موضوعية وإجرائية بحيث لا يسأل جنائياً عن الجرائم التي يرتكبها ومن ثم لا يلاحق قضائياً. وهذا ما أقرته العديد من الدساتير فالملك هو رأس الدولة وهو غير خاضع للنصوص الجنائية شانه في ذلك شأن وجود سبب إباحة يدمر النص ألتجريمي بحيث لا يترتب علية مسئولية جنائية ولا مدنية.

2 - **أعضاء البرلمان :**

تقضي المادة /89 - ب من الدستور بعدم جواز:«مؤاخذة عضو بالمجلس الوطني عما يبدينه في المجلس من آراء أو أفكار»[2] إلا أن المشرع وضع على تلك القاعدة استثناء ذلك بمؤاخذته عن جرائم محددة سلفاً وعلى سبيل الحصر هي: المساس بالعقيدة أو بالوحدة الوطنية أو بالاحترام الواجب للملك أو القذف بالحياة الخاصة لأي مواطن[3].

- وعن كلمة (عضو بالمجلس الوطني) فهي تشمل عضو مجلس الشورى

---

(1) تفصيلاً أستاذنا الفاضل د. الكوينى أعبودة: قانون علم القضاء، طرابلس 1991م، ص 288،

(2) المادة 89 (أ) دستور وضعت القاعدة (عضو كل من مجلس الشورى ومجلس النواب ...) (ب) (لا تجوز مؤاخذة العضو عما يبديه فى المجلس أو لجانه من آراء أو أفكار)

(3) ذات المادة (ب) حددت أربعة استثناءات على تلك القاعدة على ما بالمتن.

والنواب سواء كانوا منتخبين أو معينين[1]. وتلك حصانة موضوعية – تتعلق بالتجريم والعقاب – لجرائم ذات طبيعة قوليه لا فعلية، سواء قالها العضو داخل أو خارج مكان عمله حتى لو تعارضت مع التوجه السياسى فى المملكة، بحيث يصبح غير مسئول جنائياً أو مدنياً، وتلك سمة من سمات المجتمع الديمقراطى الذى يقبل الرأى والرأى الآخر. وسند الإباحة يعود إلى ___أداء واجب) بالمادة 15 عقوبات (لا جريمة إذا وقع الفعل أداءً لواجب) سواء كان رأى العضو يشكل جريمة قذف أو سب أو تشهير، وكذا الانتقادات الموجهة إلى السلطة التنفيذية، سواء بالقول أو بالكتابة داخل أو خارج البرلمان كما هو الشأن فى الندوات العلمية. متى تم ذلك أثناء انعقاد الدورة البرلمانية.

وما يخرج عن تلك الجرائم المستثناه منحة القانون حصانة إجرائية مقيدة خلال مدة انعقاد الدورة البرلمانية من شهر أكتوبر وحتى نهاية أبريل بحيث لا يتخذ ضده إي إجراء إلا بعد رفع الحصانة من المجلس الذي ينتمي إليه العضو[2]. وقد لا يرفعها وقراره ذو حجية مطلقة مهما كانت جسامة تلك الجريمة ، إلا إذا كانت الجريمة في حالة تلبس فيتخذ ضده إجراءات حماية الأدلة دون إجراءات جمع الأدلة. وفى النهاية يعامل عضو البرلمان معاملة المواطن العادى فيما بين الدورات أو بعد رفع الحصانة من باب أولى.

3 - **القضاة:**

كذلك القضاء الجالس والواقف «النيابة العامة» بمنظور المادة 117 من قانونى إصدار نظام القضاء رقم 51 لعام 1976م لهم حصانة إجرائية دون الموضوعية بحيث لا تستطيع النيابة العامة اتخاذ أي إجراء إذا ما أرتكب العضو القضائي جريمة – سواء تتعلق بعمله أو خارج مجال عمله – أيا كانت

---

(1) فالصفة وردت مطلقة بالنص، وما يطلقه القانون لا يقيده إنسان.

(2) يلاحظ أن حصانة العضو البرلمانى والعضو القضائى تتميز بأربع خصائص:

أ – أنها شخصية لا تتعدى شخص العضو إلى آخر مهما كانت قرابته.

ب – أنها عامة تشمل كل جرائم العضو سواء كانت جناية، أو جنحة، مخالفة.

ج – تتعلق بالنظام العام فلا يقبل من العضو التنازل عنها بدعوى أنه يريد إثبات براءته أمام القضاء.

د – أن رفع أو عدم رفع الحصانة يعود إلى المجلس المختص.

جسامتها إلا إذا كانت في حالة فيجوز لرئيس النيابة المختص أن يتخذ ضده إجراء من إجراءات حماية الأدلة، ومن ثم يجب على النائب العام وفى خلال أربع وعشرين ساعة أن يخطر اللجنة المختصة والمنبثقة عن مجلس القضاء الأعلى لاتخاذ الرزم نحو رفع أو عدم رفع الحصانة أو بتعبير أدق نحو استمرار الحبس والسير فى الإجراءات من عدمه[1].

(1) لقد ألغيت وظيفة النائب والمحامى العامين من التدرج القضائى واحتل محلهما رؤساء النيابة كل فى حدود دائرة اختصاصه. راجع المادة الأولى من القانون 8 لعام 1983م، أثبت العمل عدم جدوى هذا الاتجاه فأعيدت تلك الوظيفة كما كانت.

الباب الأول

الجريمة الجنائية

لقد تباينت المدارس الجنائية في مفهوم الجريمة التي يستحق المجرم عليها عقاباً، ثم انتهت تلك المدارس بضرورة الفصل بين الجريمة الجنائية والمدنية والإدارية. هذا وسنتعرض إلى أنواع تلك الجرائم من أكثر من زاوية ، وكذلك وأركانها التقليدية والمفترضة وكل ركن بحسب عناصره وأخيراً نعود إلى الحالات التي تنتفي فيها الجريمة ليعود السلوك الإجرامي إلى أصله مباحاً ، وذلك من خلال ثلاثة فصول يسبقها مبحث تمهيدي.

مبحث تمهيدي:تعريف الجريمة.

الفصل الأول: أنواع الجرائم.

الفصل الثاني: أركان الجريمة.

الفصل الثالث: الجريمة الخطئية.

الفصل الرابع: انتفاء الجريمة.

مبحث تمهيدي

تعريف الجريمة

لقد استقرت العلوم الإنسانية بما فيها علم القانون الجنائي إلى تعريف الجريمة التي يترتب عليها الجزاء بأنها : أن يؤتي الجاني سلوكاً – قولاً أو فعلاً أو كتابةً أو إشارة – أمر القانون بعدم إتيانه ، أو أن يمتنع عن إتيان سلوك أمر القانون بإتيانه.

إلا أن ذلك لم يستقر بين يوم وليلة بل بعد مجهودات علمية جادة كانت تنقل مفهوم الجريمة من أقصى اليمين إلى أقصى اليسار إلى أن وصل إلى ما وصل إليه الآن[1].

وعن موقف القانون الجنائى لم يتعرض قانون إلى مفهوم الجريمة إلا بعد ظهور القسم العام لقانون العقوبات الذى جاء كثمرة لظهور العلوم الإنسانية تتراً وفيها علم البيولوجيا[2] والسيسولوجيا[3] والسيكولوجيا[4] والانثروبولوجيا[5]، إلا أن هذا المفهوم بدأ في غاية من السعة والشمولية

---

(1) من جراء تقلب مفهوم الجريمة تقلبت حقوق الإنسان فلا يخفى أن الإنسانية قد عاشت قرونا طويلة كانت فيها بمثابة حقل للتجارب المتسمة باليأس والمتسممة بالبؤس. بطراوى، الإجرام والتنفيذ، 2006م، ص 8.

(2) علم البيولوجيا : هو الباحث عن وظائف الأعضاء البشرية وعلاقتها بالإجرام.

(3) السيسولوجيا : الباحث عن الظواهر الاجتماعية الرديئة وعلاقتها بالإجرام.

(4) السيكولوجيا : الباحث عن الخلل فى النفس البشرية وعلاقتها بالإجرام.

(5) الأنثروبولوجيا : الباحث عن أى انحراف أو خلل فى أعضاء الجسم أو النفس أو الظروف

وهذا بفضل تلك العلوم التي لا تختص بالتجريم ولا العقاب وكان هدفها الضرب على السلوك المعوج في مراحله الأولى حتى لا يصل الجاني بمشروعه إلى منتهاه، فلا يؤذي نفسه أو يؤذي المجتمع. مثل ذلك: أن الجريمة هي كل سلوك منحرف، أو سلوك غير سوي(1)، أو فعل لا اجتماعي(2)، هذا دون تفرقة بالنسبة للمجرم وعما إذا كان قاصراً أو بالغاً مجنوناً أو عاقلاً(3)، فالجريمة جريمة يصرف النظر عن رد الفعل الاجتماعي. ومن هنا طالب علماء الإنتروبولوجيا بالجمع بين القانون والأخلاق بوصفهما وجهان لعملة واحدة بدعوى أن لكل جريمة دوافع غير أخلاقية(4).

وأخيراً جاء علماء القانون ليحجِّموا هذا التوسع حماية للجاني من ردود الأفعال الاجتماعية المؤلمة، كالعقوبات والتدابير والتجريد المدني... الخ فاجمعوا على تعريفها كما تقدم.

الجريمة المدنية:

تجد مشروعيتها في القانون المدني الليبي بالمادة/166: «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بتعويضه عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز».

وهذا يعني أن الجريمة المدنية لا مجال لها في القانون الجنائي بل في القانون المدني وهي: سلوك – إيجابي أو سلبي – ترتب عليه ضرر مادياً كان أو أدبيا، ليكون التعويض هو رد فعل ذاك الضرر. فإذا لم يترتب على الفعل ضررا فلا تعويض(5).

الخارجية كالمناخ أو البيئة ... الخ وعلاقتها بالإجرام.

(1) راجع أراء علماء النفس والاجتماع فى:

Tafit، Criminology، New – York، 1956. P. 2.

(2) Gramatica، Op. cit.، P. 220.

(3) من الثابت أن العلوم الإنسانية لا تعتد بظروف المتهم الشخصية، فالجريمة هى الجريمة التى تسبب للناس إزعاجا وللدولة قلقا. ديفيد هربرت، جغرافية الجريمة، ترجمة ليلى بنت زعزوع، 2001م، ص 87.

(4) زينب زهدى، دراسات فى علم الأنثروبولوجيا، بنغازى، 1990م، ص 112. فتحية إبراهيم، مدخل إلى مناهج البحث فى علم الأنثروبولوجيا، الرياض، 1988م، ص 56.

(5) البطراوى، قانون الإجراءات الجنائية الليبى، 2010م، ص 27.

عكس ذلك الجريمة الجنائية، فالسلوك متى خالف نصاً في القانون أصبح جريمة سواء ترتب عليه ضرر من عدمه، فالأولى توصف بجرائم الضرر والأخرى توصف بجرائم الخطر على ما سيرد.

هذا ويختص بالجرائم المدنية القضاء المدني كقاعدة عامة وإن وصفها بالفعل الضار بينما يختص بها القضاء الجنائي كاستثناء بدعوى مدنية مستقلة عن الدعوى الجنائية متى شكل الفعل جريمة ونظرا لأنها استثنائية أمام القضاء الجنائى وضع لها المشرع الليبى شروطا لا تقبل إلا بكمالها[1].

الجريمة التأديبية:

نظراً لارتباط هذه الجريمة بصفة الوظيفة العامة تجد شرعيتها بالقانون الإداري ، وكذلك في اللوائح الداخلية للشركات والمصانع بالنسبة لعمالها والجامعات بالنسبة لطلابها .... الخ ، وإن كانت بعض تلك الجرائم محددة بتلك اللوائح بالذات ومعظمها بالصفة كل من يخاف التعليمات يخصم من راتبه .... يحرم من المحاضرات ... ويستوي في هذه الجريمة أن يترتب على السلوك «إيجابياً كان أو سلبياً» ضررًا من عدمه، جريمة جنائية من عدمه. الجزاء المترتب عليها ليس هو الحبس أو التعويض فقط التنبيه أو اللوم أو الخصم من الراتب أو النقل إلى وظيفة أخرى أو الرسوب في المادة أو الفصل من الوظيفة أو الجامعة....الخ[2].

(1) وهى: وجود جريمة منصوص عنها بقانون العقوبات أو أى قانون خاص آخر، وجود ضرر أيا كانت طبيعته بشروط محددة، والتعويض وله شروطك كذلك. بمعنى لا تقبل مطلبا ضرر ولا مطلق تعويض. راجع المواد من 22 – 25 إجراءات جنائية بحرينى.

(2) محمد زكى أبو عامر، شرح قانون الإجـراءات الجنائية، 1982م، ص 87. حسن المرصفاوى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1996م، ص 26.

الفصل الأول

أنواع الجرائم

في مجال الجرائم أنواع كثيرة يشتمل كل منها على مجموعة من الجرائم متحدة الخصائص وبالتالي تختلف الأحكام التي يتميز بها كل نوع على حدته ومن تلك الأنواع:

أولاً: من زاوية الخطورة.

ثانياً: من زاوية الدافع.

ثالثاً: من زاوية السلوك.

رابعاً: من زاوية النتيجة.

خامساً: من زاوية الإرادة.

أولاً:من زاوية الخطورة

أن المشرع أخذ من خطورة الجريمة معياراً لتقسيم الجرائم إلى ثلاثة أقسام ذلك بالمادة 52 عقوبات[1]، فجسامة الجريمة من الناحية المادية تنم عن خطورة المجرم من الناحية الشخصية، وبالتالي تفرض العقوبة أو التدابير بما يتناسب مع تلك المقدمات. إذن للتعرف على نوع الجريمة وجبت العودة إلى

(1) المادة 52 عقوبات «الجرائم» إما أن تكون جنايات أو جنح أو مخالفات.

عقوبتها وعما إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة[1]. ولا يتغير نوع الجريمة بتخفيف العقوبة لعذر قانونى أو ظرف قضائى[2]. وهو الدرب الذى سارت عليه معظم التشريعات الجنائية العربية[3] عدا القانون الاتحادى الجديد الذى قسم الجرائم إلى: حدود وقصاص وتعازير مسايرة للفكر الإسلامى[4].

أولاً: الجناية: بحسب المادة 53 عقوبات تكون إذا كانت عقوبة الجريمة بالقسم الخاص هي الإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت من 3 - 15 سنة والمادة 34 تتعرض للعقوبات التبعية كالتجريد المدنى المؤقت فى الجنايات فقط ذلك بحسب مدة السجن حتى أقل من عشر سنوات، وبالحرمان الدائم لعشر سنوات فأكثر[5].

ثانياً: الجنحة: وبحسب المادة 54 عقوبات إذا كانت عقوبة الجريمة بالقسم الخاص: الحبس أكثر من شهر إلى 3 سنوات والتجريد الدائم إذا كان معتاداً على الإجرام[6]، والغرامة التى لا تزيد عن عشرة جنيهات.

ثالثاً: المخالفة: بحسب المادة 55 إذا كانت العقوبة هي الحبس شهر فأقل والغرامة من 5-1 جنيهات.

إن العبرة للتفرقة بين أنواع الجرائم بنوع العقوبة(سجن ، حبس)

---

(1) تقضى المادة 13 عقوبات بحريني:«يحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة المقررة لها ...».

(2) وهذا ما صرحت به المادة 13 عقوبات مثل ذلك : من يقتل زوجته وعشيقها حال التلبس بالزنا، هى جناية ولا يتغير وصفها متى استفاد بالعذر الذى ينزل العقوبة إلى الحبس وهو عقوبة الجنحة. ومن باب أولى إذا كان سبب التخفيف ظرف قضائى لا تلتزم به المحكمة. على ما سنرى.

(3) راجع المواد 9 عقوبات مصرى، 17 عقوبات ليبى، 43 و 51 و 60 عقوبات سورى، ومن المادة 14 - 16 عقوبات أردنى.

(4) ومسايرة للفكر الجنائى السائد نوع الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات بالمادة 26 عقوبات اتحادى. وإن كان من الثابت شرعا أن جرائم الحدود والقصاص كلها من الجنايات.

(5) المادة 34 عقوبات، تفصيلاً العقوبات التبعية وأحكامها ص لاحقاً.

(6) المادة 34-2 ليبى، 50 بحرينى، 29 اتحادى بحسب آخر تعديل عام (2005م)، 51 سورى، 54 ليبى، 11 مصرى، 15 أردنى.

وحدُّها الأقصى. فإذا قدر المشرع عقوبتين فالعبرة بالعقوبة الأشد كما لو قال: السجن أو الحبس، تكون الجريمة هنا جناية[1].

القيمة القانونية لهذا الخلاف:

1 - بالنسبة للشق الموضوعي:

أ – الشروع : يعاقب على الشروع في الجنايات عموماً وبدون نص خاص، بينما لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا بنص خاص يقرره، والمخالفات لا شروع لها([2]) (مادة 60، 61 عقوبات).

ب – العود: تراعي أحكام العود في الجنايات والجنح دون المخالفات (96 عقوبات).

ج – وقف التنفيذ: يقصر وقف التنفيذ في الجنح دون المخالفات كما يجوز في الجنايات التي تقترن بعذر قانوني (113 عقوبات).

د – التقادم : تختلف مدة تقادم الجرائم بحسب نوعها وعما إذا كانت مخالفة فتسقط بمرور سنة أو جنحة بمرور ثلاث سنوات أو جناية بمرور عشر سنوات (مادة 107 عقوبات).

2 - وعن الشق الإجرائي:

أ – الاختصاص: تختص محكمة الجنايات بالجنايات عموما، بينما المحكمة الجزئية تختص بالجنح والمخالفات[3] بحسب المادة (205 أ ج.).

ب – التحقيق: جهاز النيابة يلتزم بإجراءات التحقيق فى الجنايات،

---

(1) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 629. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 174. أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 161.

(2) تفصيلا، ص لاحقا.

(3) عكس النظام القضائى الأردنى حيث تختص محكمة الجنايات الكبرى بأربع جنايات محددة حصراً وكلها تتم بالعنف وهى: القتل العمد والاغتصاب وهتك العرض والخطف الجنائى. بينما تختص محكمة البداية بباقى الجنايات.

بينما تكون تلك الإجراءات جوازية فى الجنح[1].

ج – التصرف: أن التصرف فى إجراءات التحقيق إذا كانت الجريمة جناية يكون بأمر من غرفة الاتهام إلى محكمة الجنايات، أما إذا كانت جنحة أو مخالفة فالإحالة من عضو النيابة العامة[2].

ثانياً:من زاوية الدافع

تنقسم الجرائم إلى نوعين: عادية وأخرى سياسية، ومعيار التفرقة هو واحد من اثنين إما الدافع (المحرك) للسلوك الإجرامي إذا كان دنيئاً فالجريمة عادية كمن يقتل إنسانا ليتزوج من إمرأته، فإذا كان نبيلاً فالجريمة سياسية كمن يقتل شخصا ليخلص الشعب من ظلمه أو موضوع الحق المعتدى عليه إذا كان لشخصية سياسية من عدمه. وعن هذا الدافع فلا يعتد به القانون المقارن كقاعدة عامة في مسائل التجريم، ولكن له قيمته في مسألة تخفيف أو تشديد العقوبة[3]، وفي مجالنا المشرع الليبى لم يتعرض للجريمة السياسية بقانون العقوبات كما فعلت بعض التشريعات، بل تعرض لها بقانون الإجراءات الجنائية. وهو ينظم مسألة تسليم المجرمين وغيره بالدافع أو بموضوع الحق محل الحماية حسبما المادة 493 أ.ج.[4] حسبما العقوبات، لهذا وجب الرجوع إلى المادة 28 عقوبات التى تقضى بان ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة ... يعد عذراً قانونياً مخففاً ومن أهم البواعث الشريفة الباعث الوطني وهذا هو جوهر الجريمة التي توصف بالسياسية[5]. ومما يقوى وجهة نظرى أن المشرع

(1) المادة 51 أ.ج التى تقضى بأن الجريمة إذا كانت مخالفة أو جنحة لها أن تحيلها مباشرة إلى لمحكمة المختصة.

(2) المواد 135 و 136 أ.ج ليبى.

(3) المادة 30 عقوبات «لا عبرة بالباعث أو الغاية فى قيام العمد أو الخطأ إلا فى الأحوال التى ينص عليها القانون، ويكون أثرهما فى تخفيف أو تشديد العقوبة ...). وهو نص المادة 40 اتحادى.

(4) راجع المادة 493 مكرر ب أ.ج. (تعد الجريمة سياسة إذا مست مصلحة سياسية للدولة أو بحق سياسى أو كل جريمة عادية يكون الدافع سياسياً).

(5) إن سبب التخفيف عن المجرم السياسى هنا هو ما لاقاه من عذاب مستعر فى ظل حكومات مستبدة لا تطيق للمواطنين فكرا وكان التسليم يقصر على المجرمين السياسيين

جاء فى قانون أ.ح ليمنع تسليم المجرم السياسى الأجنبى إلى دولته إذا كان له وجود بليبيا.

وعن تعريف تلك الجريمة فهو متعذر تبعاً لارتباطها بالنظام السياسي الذي يتسم عادة بالتغير والتبدل بحسب المكان والزمان فهذا ينعكس على المعيار الفاصل بين الجريمة العادية والجريمة السياسية. فمن التشريعات ما تعتد بالدافع وحده، ومنها ما يعتنق موضوع الحماية (وحده) ومنها ما يعتمد على الاثنين معاً[1] أو باحداهما كالمشرع الليبى بالمادة السابقة. وما نرجحه هو الدافع فالحق محل الحماية ينبغي استبعاده من مجال الجريمة السياسية لأنه يشكل روح إنسان أو مال عام[2]، الأولى خلقها الله وله وحده حق استردادها حتى ولو كانت لحاكم ثبت ظلمه وانتشر فساده[3]، والآخر هو ملك الشعب الذي أراد المجرم حمايته[4]، هذا وحتى نستبعد الخونة والجواسيس الذي يتعاملون مع دول أخرى لتدمير ثروات الشعوب وقدراتها وبنيتها التحتية[5].

× تتميز الجريمة السياسية عن العادية بما يلي:

1- أجمعت القوانين الجنائية على تخفيف العقوبة عن المجرم السياسي مع إلغاء الإعدام وأن اختلفت في العرض: المشرع البحريني والعراقي والمصري والليبي وضع قاعدة عامة لتخفيف العقوبة في حالة وجود الدافع النبيل - دون أن تحدد الدافع السياسي[6]-

---

عكس ما هو عليه الآن.. محمد عياد، مرجع سابق، ص 143.

(1) تفصيلا تلك الاتجاهات. بطراوى، الإجرام السياسى، بحث مجلة المحاماة المصرية، س 70، ع 7، ص 65 وما بعدها.

(2) وهو ما تعنيه المادة 493 أ.ح التى سبقت الإشارة ليها عندما استبعدت القتل عموما على ما سنرى.

(3) عكس من يرى أن المعيار يجب أن يكون هو موضوع الحق محل الحماية. راجع أحمد سرور، مرجع سابق، ص 185. محمد سامى النبراوى، مرجع سابق، ص 111.

(4) البطراوى، جرائم الأمن الوطنى، 2006، ص 184.

(5) حتى ولو كان الدافع سياسيا، أحمد سرور، مرجع سابق، ص 187.

(6) وهو نص المادة 96 اتحادى بعد استبداله عبارة (الدافع النبيل) بالمادة 71 بحرينى بعبارة (الباعث غير الشرير) بالمادة 96 عقوبات اتحادى.

بالمادة 71 بحريني التي استبدلت الإعدام بالسجن أو الحبس سنة على الأقل[1]. بينما المواد 22 عراقي و 29 ليبي نزلت درجة واحدة (أي السجن المؤبد) ، وبعض القوانين تعرضت للمجرم السياسي صراحة واستبدلت عقوبة الإعدام بالسجن المؤبد حسبما المادة 198 عقوبات لبناني و197 عقوبات سوري[2].

2- أجمعت الدساتير صراحة على عدم تسليم المجرم السياسي لدولته متى نجح في الإفلات إلى دولة أخرى ومن ذلك المادة 21 دستور و 415 أ.ح بحريني و24ب دستور عراقي و53 دستور مصري والمادة 493 أ.ح. ليبى[3].

3- بعض الدول لا تعتد بالجريمة السياسية سابقة فى العود بدعوى أنها من طبيعة تختلف عن الجريمة العادية[4].

4- يتميز كذلك المجرم بالمعاملة الحسنة بقوانين السجون مثل: الحبس يكون بعيداً عن باقي النزلاء العاديين ، عدم إلزام النزيل السياسي بالعمل داخل السجون ، وله الحق في شراء الطعام والكتب من الخارج هذا ولا يرتدي ملابس النزلاء[5].

5- عادة يحظى المجرم السياسي بالعفو الشامل ، ويأت ذلك عادة في

---

(1) المادة 97 عقوبات اتحادى.

(2) المادة 197 عقوبات سورى (إذا تحقق القاضى أن للجريمة طابعا سياسيا قضى بالعقوبات التالية: الاعتقال (المؤبد بدلا من الإعدام أو الأشغال المؤبدة، الاعتقال المؤقت أو الإبعاد أو الإقامة الجبرية أو التجريد المدنى بدلا من الشغال المؤقتة ...).

(3) المادة 493 أ.ج. مكرر شروط التسليم خمسة الأخير: ألا تكون الجريمة سياسية أو أى جريمة أخرى متعلقة بها) أو حسبما تصرح (لا يجوز التسليم فى الحالات الآتية: ... إذا كان للجريمة صبغة سياسية ...» سواء من حيث الموضوع أو الدافع:

1 – التعدى على ملوك ورؤساء الدول أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم.

2 – التعدى على أولياء العهد أو نواب رؤساء الدول.

3 – القتل العمد والسرقة بالإكراه ضد الأفراد،

(4) المادة 1 من القانون الفرنسى الصادر عام 1899.

(5) تكاد تجمع قوانين ولوائح المؤسسات العقابية على تلك الخاصة.

أعقاب مناسبات سارة للمجتمع كتغيير حكومة أخرى كما حدث في مصر عام 1926م وما بعدها ، أو انتصار الدولة ضد دولة أخرى كما حدث في العراق عام 1988م[1].

ثالثاً:من زاوية السلوك الإجرامي

تتقسم الجرائم من زاوية السلوك إلى العديد من الأنواع:

1- جرائم إيجابية وسلبية.

2- جرائم بسيطة ومركبة.

أولاً: الجريمة تكون إيجابية إذا قال المشرع لا تقتل فقام الجاني بالقتل، أي يؤتي الجاني فعلاً أمر القانون بعدم إتيانه[2] وتستوي وسيلة هذا السلوك باليد أو بغيرها ، ويستوي طبيعته مباشر أو غير مباشر[3]. وتكون الجريمة سلبية إذا أمتنع الجاني عن إتيان سلوك أمر القانون بإتيانه كما لو قال المشرع أنقذ أخاك في كارثة فقال الجاني لن أنقذه[4]. أو الامتناع عن أداء الشهادة المادة 181 أ.ح. أو قال للأم: إرضعى طفلك فامتنعت عمدا أو إهمالاً.

القيمة القانونية لهذا الخلاف:

لا فرق فى القانون بين قوة الجريمة الإيجابية والسلبية[5] وإن اختلفتا بعد ذلك حسبما يلى:

أ - الجريمة السلبية ليس لها نتيجة مادية فالنتيجة تحدث لأسباب أخرى سابقة على امتناع الجاني بمعنى ليس لها نتيجة، فالسلوك السلبى هو

---

(1) البطراوى، الإجرام السياسى، سابق، ص 20.

(2) المادة 444 عقوبات تقول: «لا تسرق والجانى يسرق».

(3) كمن يقصد قتل إنسان وهو نائم، فيضع له ثعبانا فى الفراش، قد يلدغه فيموت فقد لا يحدث ذلك بل العكس.

(4) تقضى المادة 469 عقوبات و 305 عقوبات بحرينى بمساءلة من يمتنع أو يتراخى بدون عذر عن إغاثة ملهوف فى كارثة أو مجنى عليه فى جريمة.

(5) وهو ما صرحت به المادة 57 عقوبات:«... إذا كان الخطر لم يترتب على عمله أو تقصيره».

عدم ولا ينتج عن العدم سوى العدم[1]. بينما الجريمة الإيجابية لها نتيجة قد تكون لها نتيجة قانونية كالسرعة فى القيادة أو نتيجة مادية كنقل المسروق أو إزهاق الروح فى القتل.

ب - الجريمة السلبية تعرف نوعين من الالتزام[2]، بينما الإيجابية لا تعرف سوى الالتزام الخاص.

ج - الجريمة السلبية تتم فور الامتناع عن الفعل دون تراخي، فهي جريمة بسيطة عادة ركنها المادى يتشكل من عدم إتيان سلوك واحد، عكس الإيجابية فقد تكون بسيطة أو مركبة تتشكل من أكثر من سلوك[3].

د - الجريمة الإيجابية لها شروعا بينما السلبية لا تتصور أن لها شروعا[4].

ثانياً: الجريمة قد تكون بسيطة أي تتم فور أول سلوك إجرامي، بينما المركبة يتكرر فيها لأكثر من مرة كالجريمة المستمرة والجريمة الاعتيادية والجريمة المتتابعة وتفسير ذلك:

أ - الجريمة المستمرة [5]:

أن الجريمة المستمرة كالجريمة الوقتية من حيث السلوك الإجرامي أي تتم منذ أول سلوك، إلا أن هذا السلوك يقبل الاستمرار متى لم يقبض على الجاني أو لم يعدل هو عنه فقد تكون إيجابية كجريمة حمل السلاح دون ترخيص أو جريمة أخفاء أموال مسروقة، وجريمة الخطف الجنائى وحيازة المخدرات.

---

(1) أحمد شوقى، مرجع ساب، ص 176. محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 263.

(2) هناك نوعين من الالتزام للجريمة السلبية التزام خاص والتزام عام ولكل منهما أحكامه على ما سنرى.

(3) كجريمة ممارسة الدعارة لا تتم إلا بتكرار السلوك الإجرامى.

(4) أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 179.

(5) يصفها البعض بجريمة السلوك الممتد. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 588. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 343. محمد عياد، مرجع سابق، ص 588. نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 316. أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 179.

- ومن خصائصها:

أ - أن التقادم لا يسرى عليها إلامن اليوم الثاني لانتهاء حالة الاستمرار طالت المدة أو قصرت.

ب - الاختصاص المكاني للمحكمة هنا هو كل مكان وجد فيه السلاح غير المرخص أو انتقلت إليه المسروقات وذلك بصريح نص المادة 190 إجراءات جنائية.

ج - لا يستفيد المتهم من رجعية القانون الأصلح، بمعنى إذا كان القانون الجديد أشد من السارى حين حمل الجانى السلاح بدون ترخيص فالجديد يطبق بحكم القانون. وفقا للمادة 2 1- عقوبات.

ب - الجريمة الاعتيادية:

في هذه الجريمة لا يكون السلوك إجرامياً إلا بتكراره، حتى يقال أنه - أى المجرم - اعتاد على ذاك السلوك، بمعنى أن سلوك واحد لا يكفي لتمام الجريمة ولا يعاقب عليه، وأن اعتبره القانون المدني بمثابة (فعل ضار) يصلح سندا للتعويض، مثل ذلك: جريمة ممارسة الدعارة والإقراض بالربا الفاحش .... الخ.

ومن المستقر قضاء أن التكرار يكفي فيه من الناحية الكمية سلوكين متى استطاعت المحكمة الوصول إلى وجود خطورة لدى الجاني بشكل يحتمل معه تكرار هذا السلوك[1]، أو ثلاثة سلوكيات من قبيل التحوط[2]. وليس بشرط المعاصرة بل شرط التقادم فيما بين تلك السلوكيات، فقد تتم في يوم واحد وقد يتراخى السلوك الثاني إلى ما قبل تقادم السلوك الأول، بحسب نوع الجريمة وعما إذا كانت جناية أو جنحة[3].

---

(1) وهو اتجاه النقض المصرية: الاعتياد على الربا الفاحش. نقض 2 أبريل 1945م، مج القواعد، ج 6، ص 671. وعلى ممارسة الدعارة 3 أبريل 1956، مج القواعد، ج 7، ص 489.

(2) وهو اتجاه الفقه الفرنسى. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 340.

(3) نقض 11 مايو 1942م، مج القواعد، ج 5، ص 660.

ج - الجريمة المتتابعة:

جريمة وقتية تبدأ وتنتهي في لحظات مثل جريمة السرقة إلا أن الجاني كرر السلوك دون أن ينكشف أمره فيرتكبها مرة أخرى، حقاً أن كل مرة تشكل جريمة إلا أن عدم اكتشافها مع تكرارها مرتين فأكثر وفى أوقات معاصرة، يأخذ حكم الجريمة المتتابعة مادام الحق المعتدي عليه واحد وغالبا يكون فى الأموال أو العروض وكذلك المجرم والمجني عليه. فإذا اكتملت تلك الشروط تصبح تلك الأفعال بمثابة مشروع أجرامى واحد[1].

رابعاً:من زاوية النتيجة([2])

إن النتيجة الإجرامية ليست عنصراً في الركن المادي بكل الجرائم، فقط في جرائم الضرر (أو المادية) دون جرائم الخطر (أو الشكلية).

أولاً: جرائم الضرر تشمل معظم الجرائم الموجودة بالقسم الخاص ويتطلب المشرع لتمامها النتيجة التي تغياها الجاني وتشكل إهداراً مادياً ملموساً لحق من الحقوق محل الحماية الجنائية ، كالوفاة في جريمة القتل ونقل حيازة المال في جريمة السرقة.... الخ وقد لا يهدر الحق ،فقط يهدد كجريمة التزوير في محرر دون استعماله ومعظم جرائم الأمن الوطنى على هذا النحو. وقد تكون النتيجة أدبية محضة لا يترتب عليها نتيجة مادية كجرائم القول «القذف والسب ... الخ».

ثانياً: وجرائم الخطر وهي قلة قليلة من الجرائم تلك التي تتم دون حدوث نتيجة إجرامية أي لا ضرر منها سوى أنها تعرض الحقوق للخطر،

---

(1) تقول النقض: أن جريمة الزنا إذا تكررت دون أن تكشف للزوج المجنى عليه فتعتبر مشروع إجرامى واحد متى كانت فى رباط زمنى متصل. نقض 27 فبراير 1967م، مج الأحكام، س 18، ص 27.

(2) النتيجة على ما سنرى فى الركن المادى للجريمة هى العنصر الثانى لهذا الركن وتعنى الأثر المترتب على السلوك الإجرامى وهو العنصر الأول، وغالبا يكون لها كيان مادى أو أدبى ظاهر كنقل المسروقات من حيازة صاحبها إلى حيازة الجانى، بينما فى بعض الجرائم لا يتطلب القانون لها نتيجة معينة وهى المسماة بجرائم الخطر على ما سيرد بالمتن.

ويكتفي بالسلوك الإجرامي لتمام الجريمة مثل معظم جرائم المخالفات و الشروع في سائر الجرائم ومن ذلك جريمة التسول والقيادة بسرعة وحمل السلاح بدون ترخيص...الخ[1].

وتتميز جرائم الضرر عن الأخرى بأنها تقبل وجود حالة الشروع فيها - بينما الشروع في حد ذاته يشكل جريمة الخطر- ومن ثم تقبل علاقة السببية بين هذا السلوك وتلك النتيجة. هذا والخطأ متصور فى جرائم الضرر دون جرائم الخطر[2].

خامساً: من زاوية الركن الأدبي

أن الركن الأدبي يتكون من عنصرين هما (العلم والإرداة) على ما سيرد تفصيلاً، وما يعنينا هنا هو العنصر الثاني الإرادة وهو من هذه الزاوية يقسم الجرائم إلى أربعة أنواع:

الأول: جرائم عمدية:

لقد عرفت المادة 79 عقوبات تلك الجرائم بأنها ، المقترفة من الفاعل الذي يعلم بحقيقتها الواقعية وبعناصرها القانونية، كذلك إذا توقع الجانى نتيجة إجرامية لفعله ، وأراد المخاطرة بحدوث النتيجة الإجرامية.

الثاني: جرائم احتمالية :

وصورة الإرادة فيها أن الجاني يتوقع أثناء تنفيذ الجريمة الأم التى يتغياها منذ البدء من حدوث جريمة أخرى فيرحب بها سواء حدثت أو لم تحدث كمن ذهب ليسرق فتوقع حدوث مقاومة فرحب بقتل المقاوم إذا تدخل[3].

---

(1) أحمد فتحى سرور، مرجع سابق، ص 350. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 546. محمد شفة، مرجع سابق، ص 108. أحمد شوفى، مرجع سابق، ص 191.

(2) أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 192. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 549.

(3) نجيب حسنى، القصد السابق، ص 600.

الثالث: جرائم خطئية:

وفقاً للمادة 63 عقوبات تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء توقع الجانى نتيجة فعله أو امتناعه أو لم يتوقع مادام فى استطاعته أن يتوقعها. وفى صورتيها تنعدم إرادته لإحداث النتيجة الإجرامية فالعلم إذا كان متوافراً فالإرادة منتفية[1].

الرابع : جرائم متجاوزة القصد:

إن الجريمة متجاوزة القصد تبدأ عمدية إلا أن الجاني يأتي بسلوك لتحقيق نتيجة إجرامية يسيرة فيترتب عليه تحقيق نتيجة أكثر جسامة[2]. كمن يريد إيذاء شخص فيترتب على الإيذاء الموت أو العاهة المستديمة التي لم يريدها أصلاً ولم يتوقعها[3].

تتميز الجرائم العمدية باستنادها على مبدأ المسئولية الأدبية الذي يتطلب ركنين مادي وأدبي بينما الخطئية يستبدل فيها الركن الأدبي بركن الخطأ ، هذا وللجرائم العمدية شروعاً وتقبل المساهمة الجنائية دون الجرائم الخطئية فهي لا تقبل هذا ولا ذاك.

وإن وضع المشرع لجرائم المخالفات عموماً قاعدة عامة تتساوى فيها العمدية والخطئية حيث يسأل الجاني عنها وبعقوبة أو بتدبير واحد في الحالتين وذلك بنص المادة 62 عقوبات[4].

---

(1) تفصيلا أوفى الجريمة الخطئية لاحقا.

(2) نقض 25 ديسمبر 1930، مج القواعد، ج 2، ص 168. التمييز الأردنية، جزاء 66/80، مج المبادئ، ج 1، ص 1191. تمييز 79/116، مج المبادئ، ج 1، ص 1200.

(3) أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 328. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 554.

(4) المادة 62 عقوبات (يسأل الشخص عن المخالفة سواء ارتكبها عمدا أو خطأ، إلا إذا اشترط العمد).

الفصل الثاني

أركان الجريمة

يوجد لسائر الجرائم ركنين تقليديين هما: الركن المادي والركن الأدبي، ولكل منهما عناصره (**الأول**): بتطلب توافر ثلاثة عناصر هي: السلوك والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية بين هذا السلوك وتلك النتيجة، (**والآخر**) يتطلب عنصرين هما: العلم والإرادة. هذا فضلاً على أن المشرع البحريني يتطلب في بعض الجرائم وكنا ثالثاً يسمى بالركن المفترض مثل جرائم الصفة ومنها الرشوة التى تتطلب فى الجانى أن يكون موظفا عاما بحسب مادة 226 عقوبات، وكذلك جريمة الاختلاس 230 عقوبات واستغلال الوظيفة أو النفوذ مادة 233 وفي جرائم الجنس يتطلب أن يكون الجاني ذكرا خاصة جريمة الاغتصاب والزنا[1]، ويضيف المشرع على جريمة الزنا صفة أخرى هى أن يكون متزوجا، وفي القتل أن يكون المجني عليه إنساناً حياً مادة 333 عقوبات ، ونستعين بالرسم لإيضاح تلك المسألة.

على عضو النيابة العامة بصفته المناط به الاتهام بحسب المادة 1 و 2 إجراءات جنائية إن يثبت (العشرة) عنصر في تلك الجريمة[2]. فإذا تخلف منها عنصراً عليه أن يأمر بحفظ الأوراق بأن لا وجه لإقامة الدعوى وفقاً

(1) المادة 407 بشأن جريمة الاغتصاب.

(2) المادة 1 أ.ح ليبي:«تختص النيابة العامة وحدها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ....»، ومن يختص برفع الدعوى عليه أن يثبت ما يدعيه وإثبات الجريمة يعنى إثبات عناصرها.

للمادة 153 إجراءات، ذلك لعدم اكتمال الهيكل القانوني للجريمة، فالجريمة بعناصرها وفقاً لمبدأ الشرعية المشار إليه بالمادة الأولى عقوبات.

ونتعرض لتلك الأركان تباعاً:

المبحث الأول

الركن المادي

الركن المادي هو واقعة مادية ظاهرة للعيان ياتيها الفاعل الأصلي إيجاباً أو سلباً، بنفسه أو مع غيره، قد يترتب عليه نتيجة تشكل إخلال بالحق محل الحماية الجنائية كنقل المال من حيازة إلى حيازة أو إحداث جرح أو عاهة أو الوفاة ... الخ، وقد لا يترتب عليها نتيجة إجرامية كما هو الحال في جرائم الخطر على ما مر ومن هذا التعريف نستخلص عناصره:

العنصر الأول

السلوك الإجرامي

السلوك هنا هو النشاط الذي يؤتيه الجاني إيجابا كان أو سلبا، وهو يختلف عن الوسيلة التي ينفذ بها هذا النشاط كالسكين في القتل أو المغناطيس في السرقة . فتلك الوسائل لا تعد عنصراً في الركن المادي وأن كان للمحكمة مراعاتها في وزن وتقدير العقوبة خاصة الوسائل الخطرة.

والسلوك قد يكون إيجابيا وهو الراجح وقد يكون سلبيا، فإذا كان إيجابا قد يكون مباشرا أو غير مباشر، ما دام يشكل اعتداء على حق من حقوق الإنسان. سواء وقع على العرض أو الشرف أو المال أو الثقة أو النفس أو الجسد حسبما سنرى[1].

أولاً: الإيجابي: قد يكون مباشراً أو غير مباشر في الأول يستوي في

(1) يقول القضاء فى ذلك: أن القانون لم يشأ أن يقيد المحاكم بسلوك معين فكل سلوك يؤدى إلى النتيجة تعتد به المحاكم. نقض 14 أبريل 1935، مج الأحكام ، ص 34، ص 515. نقض 27 أكتوبر 1941م، مج القواعد، ج 5، ص 282.

القانون أن يكون السلوك إيجابياً أو سلبياً أو نفسياً حسبما يلى:

1- ويكون السلوك إيجابياً حيثما يبذل الجاني جهداً عضلياً ينم عن تحدي للقانون[1]، أو بتعبير أدق أن يؤتي الجاني سلوكاً أمر القانون بعدم إتيانه، سواء تم هذا السلوك بالكتابة كالتزوير والتزييف أو بالقول كجرائم القذف أو السب أو بالإشارة كجريمة الفعل الفاضح العلني أو بالفعل كإطلاق النار أو وضع السم بصرف النظر عن الوسيلة أو تحقيق النتيجة فقد تحدث على الفور أو تتراخى إلى حين ، أو لا تحدث مطلقاً.

2- وعن السلوك غير المباشر عندما يكون هناك فاصل بين السلوك والنتيجة وصورته أن يعد الجاني للنتيجة أسبابها ثم يترك تنفيذها من عدمه لمطلق الظروف المحيطة[2]. كمن يضع ثعباناً في فراش المجني عليه سواء قتله أو لم يقتله في الحالة الأولى يسأل عن جريمة قتل عمدي وفي الأخرى يسأل عن جريمة شروع[3]، ونعتقد أن الفاعل بالواسطة يأخذ حكم تلك الحالة فهو يسخر شخص غير مسئول جنائياً (كوسيلة) للسرقة أو النصب أو القتل ..... الخ[4].

ثانياً: السلوك النفسي: هو سلوك إيجابي يقع على النفس لا الجسد، وعن صورته،فقد قد يكون بأفعال كمن يفجر قنبلة بالقرب من مجموعة

(1) محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 202. حسن أبو السعود، مرجع سابق، ص 30. عبد المهيمن بكر، مرجع سابق، ص 546. أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 329.

(2) من تلك الظروف قد يكون خارجيا، كالحرارة الشديدة، أو جفاف البيئة، أو عدم استطراق المكان، أو داخليا: كالمرض النفسى أو حتى الجسدى والشيخوخة أو الضعف الذى لا يمكن صاحبه من المقاومة ... الخ.

(3) من يفتح النافذة أو التكييف على امرأة فى حالة نفاس بقصد قتلها. عبد المهيمن بكر، مرجع سابق، ص 546، أو فى جو حار جدا. عوض محمد، مرجع سابق، ص 16. أو يضع إنسانا مقيدا فى صحراء قاحلة أو مكان غير مستطرق، رمسيس بهنام، مرحع سابق، ص 110.

(4) تفصيلا الفاعل بالواسطة بالمادة 43 - 2 عقوبات لاحقا.

أشخاص بتعمد إيذائهم[1]، أو يكون بأقوال كمن يخبر أبا مريض بالقلب بأن ابنه قد مات وهو يتعمد إفزاعه، أو بأن شقته وقد حرقت ....الخ، أو يحاول تقليد بعض الأصوات المفزعة لشخص في الظلام فيعتقد أنها آتية من الجن فيتوقف جهازه العصبي ويجن أو يموت[2].

وأن كان هذا السلوك – النفسى – حسبما يرى البعض يصعب إثبات العلاقة بينه والنتيجة الإجرامية. ومن ثم طالب البعض بإستبعاده من عداد السلوكيات الإجرامية[3]، والبعض طالب بترك هذا السلوك للمحكمة كمسألة موضوعية، فإذا نجحت في إثباته إدانته وإلا برأته[4]. وفي جرائم الدم يمكن مساءلته عن الجريمة الخطئية التي لا تتطلب قصداً ومن باب أولى لا يقبل الدفع بوجود علاقة سببية بين ما كتبه الدجال والنتيجة الإجرامية لتعارضه مع العلم.

ثالثاً: السلوك السلبي: مفاده أن يمتنع الجاني عن إتيان سلوك أمر القانون بإتيانه عكس الحالة السابقة، والمشرع الليبي يسوي وحسناً فعل بين السلوك الإيجابي والسلوك السلبي بالمادة 57-2 عقوبات (وإذا ارتكب الجريمة الإيجابية بطريقة الامتناع وكأنه ارتكبها بفعله) فغيره وهم كثر لم يتعرض لنص مقابل فاختلفت هناك الآراء بين مؤيد ومعارض ولنفس الحجة التي ساقوها عن السلوك النفسي.

ونتساؤل هل يسُال عن الجريمة خاصة جرائم الدم كل من امتنع عن إتيان هذا السلوك؟

---

(1) القضاء الإنجليزى حكم بإدانة من يدخل على إنسان مسلحاً فيموت من الخوف بجريمة القتل العمد.

Smith and Hogan، P. 415.

(2) من الثابت علميا أن للوسائل النفسية أثر بالغ على الجسم، فالانفعال الحاد قد يؤدى إلى جرح نفسى يخل بالدورة الدموية إلى درجة قد ينقطع وريد بحبل الدم من القلب إلى المخ. فتكون الوفاة، بطراوى، الطب الجنائى والسموم، 1998م، ص 123.

(3) حسن أبو السعود، مرجع سابق، ص 28.

(4) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 399. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 354. نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 602.

المشرع الليبي بالمادة 57-2 عقوبات والبحرينى بالمادة 22 عقوبات يفرقان بين ملتزم وغير ملتزم بقوله (تطبق على الممتنع أحكام الفاعل إذا لم يحل دون وقوع حادث يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه) بمعنى إذا كان الجاني ملتزماً التزاماً خاصاً[1]، يسأل عن الجريمة وكأنه ارتكبها بسلوك إيجابي، أما إذا لم يكن ملتزماً خاصا فهو كمواطن ملتزم التزاماً عاماً ورد بالمادة 469 عقوبات ليبى و 305 أردنى[2]. ويسأل لا عن الجريمة التى حدثت نتيجتها بامتناعه (جريمة دم)[3]، ولكن عن جريمة النكول عن المساعدة وهى جنحة، فهو التزام عام لسائر المواطنين يجد أساسه في فكرة التضامن الإنساني[4]. ومن ثم لا يجوز للمتهم الدفع بعدم القدرة على حجب النتيجة فهذا وأن صح يكون في حالة الالتزام العام (من امتنع بغير عذر)[5] فلا يصح في الالتزام الخاص ذلك أن القدرة تدخل ضمن عناصر الالتزام سلفاً. فلا يصح القول بأن رجل الإطفاء الملتزم قانوناً غير قادر على الإطفاء أو المواجهة للنار، ولا الخفير غير قادر على الحراسة ولا حارس الشاطئ لا يجيد السباحة!!

---

(1) الالتزام الخاص يكون بناء على قانون بمفهومه الواسع أى سواء كان هو القانون الجنائى أو المدنى أو الإدارى أو الشريعة أو حتى العرف ولو بالاتفاق غير المكتوب ما دامت شخصية الملتزم محددة. كما لو امتنعت الممرضة عن إعطاء دواء فى ميعاده أو الطبيب عن التدخل أو الأم عن الإرضاع.

(2) الالتزام العام هو نداء من المشرع بقانون العقوبات مخاطبا سائر المواطنين بأن يتدخلوا لإنقاذ شخص فى محنة أو كارثة، وهذا التدخل صورة من صور فرض كفاية، إلا إذا استدعت ظروف الكارثة أكثر من ذلك كالحريق فى منزل.

(3) راجع معارضة هذا النوع من المسئولية تفصيلا. البطراوى، أشخاص، سابق، ص 37.

(4) محمود مصطفى، ص 265. محمود نجيب حسنى، ص 602. أحمد سرور، ص 354. رمسيس بهنام، ص 112. محمد عياد، ص 120.

(5) راجع نص المادة 469 و 304 عقوبات ليبى وبحرينى.

العنصر الثاني

النتيجة الإجرامية

إن النتيجة على ما مر ليست عنصراً في كافة الجرائم فقط هى عنصر في جرائم الضرر فإذا لم تتحقق سئل الجانى عن شروع فى الجريمة، وهي في الواقع مجرد تغيير مادي ظاهر في الكيان الجسدي أو العقلي للأشخاص أو الكيان المادي للأشياء[1] مثل ذلك نقل المال إلى حيازة أخرى أو تدميره أو جرح شخص أو قتله حتى في جرائم التزوير أو التزييف إذا ما ضبطت الوثائق المزورة أو النقود المزيفة قبل استعمالها أو ترويجها يكون فيها الضرر محتملاً أو المصلحة مهددة. ومن ثم لا يسأل الجانى عن جريمة تامة.

ويستوى أن تعثر سلطات الاتهام على موضوع الجريمة (المال المسروق أو الجثة أو المستند المزور) أو لم تعثر حيث يجوز إثبات الجريمة

بأى دليل آخر كالشهادة[2] أو الاعتراف[3] أو القرينة[4].

أما في جرائم الخطر كالشروع والتسول وجرائم الامتناع مثلا عن أداء الشهادة أو الامتناع عن الإنقاذ أو تسجيل المواليد فلا توجد لها نتيجة مادية.

---

(1) محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 302.

(2) يجوز إثبات جريمة قتل دون العثور على الجثة بشهادة الشهود. نقض 31 مايو 1960، مج الأحكام، س 11، ص 521.

(3) إن اعتراف المتهم بالسرقة دليل إثبات ولو لم يعثر على المسروقات. تمييز عراقية 539 /ت /965، حزيران 1965، مجلة القضاء، م 3، ص 497.

(4) إثبات أن الجانى كان آخر من اجتمع مع المجنى عليه، وأن الشهود سمعوا إطلاق نار فى مكان معين قرينة على أنه القاتل.

العنصر الثالث

علاقة السببية

يجب على النائب العام إثبات وجود علاقة بين السلوك الذي أتاه الجاني والنتيجة التي ترتبت عليه بحيث يقال لولا هذا السلوك ما كانت تلك النتيجة. وبمفهوم المخالفة إذا تخلفت تلك العلاقة فلا يسأل الجاني عن الجريمة محل البحث[1] وأن سئل عن جريمة أخرى بحسب نظرية القدر المتيقن على ما سنرى بالضوابط.

أن تلك العلاقة لا تثار إلا في حالة الجريمة متعددة الفاعل الأصلي[2] وموضوع البحث هو أي من هؤلاء الفاعلين بالنسبة له علاقة السببية تثبت في أحداث النتيجة ومن ثم يسأل جنائياً؟ ، لقد أجابت العديد من النظريات على هذا التساؤل، بعضها قررت أن علاقة السببية تتوافر لدى سائر الفاعلين الأصليين، وأخرى ترى أن تلك العلاقة تتوافر لدى الفاعل صاحب السبب الأخير أو المباشر، وبعضها تقرر أن تلك العلاقة تتوافر لدى صاحب السبب الكافي، سواء كان هو الأول أو الأخير. وبعض النظريات الثانوية تقترب من هذه النظرية أو تلك مع فوارق يسيرة.

وهذا ما سنتعرض له تباعاً حسبما يلي:

---

(1) إن تخلف عنصر السببية من حيث الواقع أو إغفال ذكره بالحكم بإحداها ينهار الركن المادى د الجريمة. نقض 22 نوفمبر 1960م، مج الأحكام، س 11، ص 815. 15 يونيو 1970م، مح س 21، ص 444؟

(2) راجع الضوابط 77 لاحقا.

أولاً: تعادل الأسباب[1]:

أول من وضع أحكاما عامة ترقى إلى مستوى النظرية الألماني (فون يوري) عام 1860م الذي افتتن بتقدم العلوم الطبيعية[2]، حيث يقاس السلوك الإنساني على عناصر الطبيعة ذلك بقوله أن النبات كنتيجة لا نحصل عليه إلا بتكاتف العديد من الأسباب وهي (التربة والبذور والماء والهواء) وغيبه أحداها يعني عدم الحصول على هذا النبات ،كذلك الجريمة فمتى تعدد الفاعلون الأصليون فكل منهم مسئولاً عن النتيجة الإجرامية، وكأنه ارتكبها وحده، ذلك أنه قدم سبباً لا غنى عنه لحدوثها[3]، سواء كان السبب مألوفاً بحسب النتيجة أو غير مألوف سواء كان مباشراً أو غير مباشر سواء كان عمدياً أو خطئياً فالكل يندمج في نظرية تسلسل الأسباب بحيث يقال لولا السبب الأول ما حدث الثاني ولولا الثاني ما حدث الثالث... الخ[4]، فالكل مسئول عن الوفاة وكل بحسب قصده.

تقييم:

حقاً لقد أضاف (فون بوري) جديداً على علم القانون الجنائي ذلك باستخدام علاقة السببية لتكون عنصراً ثالثاً للركن المادي يسقط لتخلفها، إلا أن نظريته لم تسلم من النقد حسبما يلي:

1- لقد قاس السلوك الإجرامي على عناصر الطبيعة، وهو قياس فاسد فالإنسان هو القوى البصيرة بينما الطبيعة هي القوى العمياء، هو القوى المحركة بينما هي القوى الراكدة ...الخ.

---

(1) السبب يأتى من التسبيب فى القانون الجنائى بشقيه الموضوعى والإجرائى، وأول من تكلم عن التسبيب هو الإنجليزى (جون ستوارت مل) وإن كانت آرائه حينئذ تقصر على جرائم الدم.

Mrchal and Rechard، Op. Cit.، P. 12.

(2) ومن خلفه الإيطالى (لومبروزو) فى كتابه الإنسان المجرم، 1876.

(3) لولا أن الجانى أغمد السكين، لما نقل إلى المستشفى، ولو لم ينقل إلى المستشفى لما انقلبت الإسعاف ... الخ.

(4) أحمد سرور، مرجع سابق، ص 360. أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 216، محمد عياد، مرجع سابق، ص 242. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 673.

2- توسع (فون بوري) كثيراً في مجال لا يقبله ، فالقانون الجنائي ذو طبيعة استثنائية لا يقبل التوسع ولا القياس خاصة في مجال التجريم[1].

3- إن مساءلة سائر الفاعلين الأصليين لنتيجة واحدة أمر يصطدم بالمنطق القانوني خاصة أنهم غرباء بعضهم عن الآخر. ولا يوجد بينهم اتفاق مسبق، أو حسبما يعبر البعض أن هذا الفكر يذكرنا بالحكم النازي[2].

ثانياً: السبب المباشر[3]:

بعد أن اكتشفت مساوئ النظرية السابقة ظهر الفرنسي (فرنسيس بيكو) ليطالب بتوافر علاقة السببية بين النتيجة الإجرامية والسبب المباشر لحدوثها أي السبب الأخير الذي لا يفصله عن الوفاة سبب آخر، سواء كان جسيماً أو يسيراً أو عمدياً أو خطئياً ومن ثم تقطع علاقة السببية عن باقي الفاعلين الذي سبقوه في الإثم. ذلك أن أفعالهم هى عوامل ثانوية لا ترقى إلى مستوى السبب[4].

تقييم:

حقاً عالج (بيكو) أهم مساوئ نظرية تعادل الأسباب حيث ضيق في مجال المسئولية الجنائية حتى لا يسأل عن النتيجة إلا واحدا، إلا أن تلك النظرية كذلك كانت غير عادلة، كذلك فكيف يترك صاحب السبب القوى في إحداث الوفاة دون مساءلة ويقرر مسألة صاحب السبب الأخير وقد يكون عن غير عمد وقد يكون غير مسئول قانوناً كالصبي أو المجنون أو البالغ حسن النية فيفلت المجرم دون عقاب.

---

(1) التوسع هنا فى مجال التجريم يؤدى إلى الظلم حيث تعاقب سائر الفاعلين حتى ولو كان نشاطه لا يكفى وحده لتحقيق النتيجة الإجرامية.

(2) أحمد سرور، مرجع سابق، ص 360.

Richard and John، Op. Cit.، P. 52.

(3) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 537. محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 271.

(4) محمد عياد، مرجع سابق، ص 241. أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 217.

ثالثاً: السبب الكافي:

قال بهذه النظرية الألماني (فون كريز) بعد أن تكشفت عيوب كلا النظريتين السابقتين . الأولى عندما توسعت في مجال التجريم والأخرى عندما حملت المسئولية لأيسر الأسباب أو انعدامها في بعض الحالات. فقرر (كريز) بأن المسئولية في حالة تعدد الفاعلين الأصليين لا تنعقد إلا لصاحب السبب الأقوى الذي يكفي وحده لحدوث الوفاة إذا ساهم أو لم يساهم معه سبب آخر، ذلك بحسب التسلسل الطبيعي للأحداث سواء كان عمدياً أو خطئياً فكل بحسب قصده ، سواء كان السبب الكافي هو أول أو آخر الأسباب المؤدية إلا الوفاة. بينما تنقطع علاقة السببية عن باقى الفاعلين لأن ما أتوه هو بمثابة عوامل متوقعة لا ترقى إلى مستوى السبب[1].

ثم أضاف (كريز) إمكان عدم مسألة صاحب السبب الكافي إذا لحقه سبب غير مألوف أي غير متوقع مثل ذلك: إذا أصاب طفلاً ونقله إلى المستشفى شب فيها حريق أدت إلى وفاة الطفل. هنا السبب اللاحق شاذ أو غير مألوف ولا يتوقعه الجاني ومن ثم لا يسأل عن الوفاة التي حدثت قضاء وقدراً[2]. وعن معيار التوقع هنا هو متروك أولاً للجاني ومدى عمره وخبرته في الحياة وأخيراً لقاضي الموضوع[3].

موقف المشرع الليبي:

لقد أخذ منذ البدء بالنظرية الأخيرة (السبب الكافي) بحسب المادة 58 عقوبات بقوله (وتنتفى صلة السببية بين الحادث والوقائع اللاحقة إذا كانت كافية لوقوعه)، نفس المعنى بالبحرين بالمادة 23 بقوله (...ومع ذلك

---

(1) محمد سامى النبراوى، مرجع سابق، ص 124. محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 243. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 366.

(2) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 680.

M. Richard, Op. cit., P. 113.

(3) يقول القضاء: إن العوامل المتوقعة والتى تدخل فى تقدير صلاحية السبب الكاف: كسقوط المجنى عليه على إثر ضربه بمطواه فى أذنه فاصطدمت رأسه بالأرض وانقطاع شريان أدى إلى الضغط على المخ وإصابته بالشلل. نقض 19 ديسمبر 1951م، مج س 3، ص 306. نقض 4 يونيو 1956م، مج س 7، ص 835.

تنقطع علاقة السببية إذا تدخل بعد سلوك الفاعل سبب غير مألوف([1]) وكاف بذاته لحدوث النتيجة) ورغم وضوح مقصد المشرع في تحميله النتيجة (الوفاة) على عاتق صاحب السبب الكافي، الذى يسبق السبب غير المألوف (غير المتوقع)، وجدنا بأن المشرع الليبى أخذ بنظرية تعادل الأسباب مستنداً على حكمين عامين: الأول ورد بالمادة 22 عقوبات بشأن شرعية علاقة السببية لا يعاقب الفاعل عن جريمة ما لم تكن نتيجة لسلوكه، والثاني ورد في مقدمة المادة 58 عقوبات بشأن تعدد الأسباب (لا تعادل الأسباب) كشرط للبحث في علاقة السببية[2].

متى يسأل الجانى؟

يسأل الجانى إذا كان الفعل الذى أتاه هو أكفأ الأفعال السابقة له أو اللاحقة عليه لتحقيق الوفاة.

أما إذا حدث فعل «أقوى منه + بعد حدوثه + غير متوقع» فلا يسأل عن جريمة القتل أو الإصابة. وتفسير ذلك: إذا ضرب الجانى إنسانا على رأسه بضربة قوية فمات أو جُن وبمراجعة تقرير الطب الشرعى وجد أنه (أى المجنى عليه) كان مريضا بالتربنة وأن الجانى لا يعلم ولا يتوقع ذلك، هنا لا يسأل الجانى عن القتل أو العاهة المستديمة (الجنون) ذلك أن السبب غير المتوقع يسبق السبب الكافى وجودا، ولمساءلته يجب أن يكون لاحق للسبب الكافى. مثل من يضرب إنسانا ضربا مبرحا (سبب كافى) وبنقله إلى المستشفى اصطدم السائق بشاحنة فمات المجنى عليه المضروب، أو شبت حريق داخل المستشفى.

تتمه: نستخلص ضوابط أو شروط البحث في علاقة السببية من النظريات السابقة ثم نضرب مثالاً لتطبق عليه تلك الضوابط من خلال النظرية التي رشحها المشرع البحريني.

(1) أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 218. محمد شنة، مرجع سابق، ص 65.

(2) السبب غير المألوف أو غير المتوقع لا يعتد به إلا إذا حدث بعد السبب الكافى لا قبله على ما سيرد بالمتن.

الضوابط :

أولاً: حقاً أن المـادة 58 ليبى و 23 عقوبـات بحريني بشـأن علاقة السببية وردت بالقسم العام لقانون العقوبات وبالتالي يجب أن تسري على كافة الجرائم إلا أن تلك العلاقة لا تثير لنا أشكالاً إلا في جرائم الدم كالقتل والإيذاء سواء كانت عمدية أو خطئية وكل بحسب قصده.

ثانياً: لا تثار في سائر جرائم الدم فقط في الجريمة متعددة الفاعل الأصلي دون أن يكون بينهم اتفاق سابق، ومن ثم نستبعد البحث إذا كان بينهم أتفاق سابق كمن يقيد يدي المجني عليه لمنعه من المقاومة ومن يغمد السكين في قلبه ومن يحمل جثته إلى مكان غير مستطرق، فهؤلاء كلهم مسئولين عن القتل العمد وفقاً للمادة 43- 3 عقوبات ومن باب أولى إذا اتفق فاعل واحد ومعه شركاء مهما كثروا.

ثالثاً: إذا تعددت الأسباب وكان من بينها سبب بفعل الله كالأمراض أو الشيخوخة وضعف الجسم أو القوى القاهرة، أو الحادث الفجائي .فكله من عند الله فتستبعد تلك الأسباب من مجال المسؤولية لأن الله يَسأل ولا يُسأل بمعنى أن تلك الأسباب أشبه بالظروف العارضة التي لا ترقى إلى مستوى السبب.

رابعاً: لا يسأل سوى صاحب السبب الكافي وحده وبحسب قصده، ذلك لوجود علاقة السببية بين سلوكه والنتيجة الإجرامية. بينما تنقطع تلك العلاقة عن باقي الفاعلين ومن ثم لا يسألون عن جريمة القتل أو الإيذاء ولكن يسألون بحسب (نظرية القدر المتيقن) الواردة في ذيل تلك المادة 23 عقوبات وعما إذا كان ما فعله يشكل جريمة من عدمه[1]؟ فإذا كان يشكل جريمة أخرى

---

(1) المادة 23 عقوبات: «... ومع ذلك فإن هذه الصلة تنقطع إذا تدخل بعد سلوك الفاعل سبب غير مألوف وكاف بذاته لإحداث النتيجة، وفى هذه الحالة - عدم مسئوليته عن جريمة القتل - يقتصر عقابه على ما اقترفه فعلا». كالشروع أو الإهمال وتجد هذه النظرية لنفسها (مجالا آخر) حالة العدول الاختيارى بالمادة 39 عقوبات:«لا عقاب على من عدل مختارا عن اتمام الجريمة التى شرع فى ارتكابها، إلا إذا كوَّن سلوكه جريمة أخرى». كانتهاك حرمة مسكن أو حيازة مفاتيح مصطنعة.

غير القتل يسأل عنها وإلا حكم القضاء ببراءته.

تطبيقات:

قام زوج بقهر زوجته بالكلام المر فتعبت نفسياً ، فجاءت ضرتها لتعتدي عليها جسدياً، فساءت حالتها .وعند نقلها إلى المستشفى حدثت أمطار غزيرة ترتب عليها اصطدام السيارة بحائط سميك أفقدها الوعي وبدخول المستشفى اخطأ الطبيب في التشخيص (فماتت).

وفقاً للنظرية التي اعتنقها المشرع الليبي:

1- نفترض أن الطبيب هو صاحب السبب الكافي ، هنا يتحمل وحده المسئولية عن جريمة القتل الخطأ ، ذلك أن علاقة السببية توافرت لديه.

2- نستبعد السائق الذي ساقته الأمطار الغزيرة إلى التصادم رغم قوة هذا السبب لوجود حادث فجائي لم يتوقعه.

3- أما عن باقي الفاعلين فيسألون بحسب نظرية القدر المتيقن:

- **الزوج:** لم يرتكب جريمة أخرى لتأنيب زوجته حيث يدخل في إطار حقه في التأديب.

- **الضرة:** تسأل عن جريمة الإيذاء اليسير المشار إليها بالفقرة 2 من المادة 379 عقوبات.

مبحث التكميلي

الشروع في الجريمة

لقد تعرضت المواد من 59 إلى 61 عقوبات إلى الشروع في الجريمة وعرفته المادة الأولى بأنه: البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. من الواضح أن المشرع خرج بصياغة أجمعت عليها باقي القوانين. والمقصود من كلمة (فعل) إنما يريد استبعاد الجرائم القولية من مجال الشروع كالقذف والسب، ومن جهة أخرى يريد بهذه الكلمة استبعاد الجرائم السلبية – الامتناع – من مجال الشروع، وعن كلمة (عن قصد) أراد المشرع استبعاد الجرائم الخطئية التي لا يتصور لها شروعاً، وكلمة (جناية أو جنحة) تعنى استبعاد المخالفات من مجال الشروع، فهي أما أن تتم كاملة أو لا تتم. وكذلك من مجال القصد الجنائي أما أن تتم عمداً أو خطأً وذلك وفقاً للمادة 62-3 عقوبات ، وعن عبارة (إذا أوقف) تشير إلى أولى جرائم الشروع المسماة بالجريمة الموقوفة، وكذلك عبارة (إذا خاب) إنما تشير إلى الجريمة الثالثة للشروع (الخائبة) وأخيراً هناك شرط عام مفاده أن الشروع لا يكون إلا إذا انعدمت النتيجة الإجرامية التى كان الفعال يتغياها لسبب لا يد له فيه كالمقاومة من المجنى عليه.

أما إذا كان التراجع اختيارياً من تلقاء نفس الجانى فلا مسئولية عليه، إلا إذا ارتكب سلوكاً آخر يشكل جريمة. وهذا ما نتعرض له تفصيلا من خلال مطلبين يسبقها فرع تمهيدي:

- **فرع تمهيدي: متى تتدخل الدولة بالتجريم؟**
- **مطلب أول: عناصر الشروع**
- **مطلب ثاني : صور الشروع**
- **عقوبة الشروع.**

فرع تمهيدي

متى تتدخل الدولة

من الثابت أن الجريمة تمر بثلاث مراحل زمنية متتالية قد تتعاصر وقد تتباعد ولكل مرحلة حسابها القانوني وهي:

أولاً: مرحلة التفكير:

لا وجود لعمل دون تفكير Look before you leab والتفكير فى ارتكاب جريمة ذو طبيعة نفسية يصعب إثباته بالحس الظاهر، وما دامت فكرة الجريمة حبيسة النفس فلا تجرم هذه المرحلة فهى بمثابة حديث النفس، ولا علاقة للدولة بها[1]، حتى ولو قام الجاني بالإعلان عن ما تختلجه نفسه من شر كالتهديد أو الوعيد أو حتى الاتفاق مع غيره سواء تم تلاقي الإرادات أو لم تتلاقى وكذلك كقاعدة عامة[2]، عدا في بعض الجرائم خاصة في مجال الأمن الوطنى[3]. فيسأل عن الجريمة المتفق عليها كجريمة مستقلة سواء حدثت الجريمة أو لم تحدث وفقاً للمادة 139 عقوبات.

ثانياً: الأعمال التحضيرية:

قد يكشف الإنسان عن نيته لارتكاب جريمة بمظاهر خارجية أو مادية ملموسة (لا قولية) حسبما المرحلة السابقة، كشراء أدوات لاستخدامها في ارتكاب تلك الجريمة كالمفاتيح المصطنعة في السرقة أو إعداد السموم أو السلاح ... الخ[4]، كذلك تعد تلك الأعمال كسابقتها مباحة كقاعدة عامة

---

(1) وهذا ما صرحت به المادة 59 – 2 (لا يعد شروعا مجرد العزم على ارتكاب جريمة ...).

(2) فمثل ذلك مجرد أقوال غير مصحوبة بأفعال تكشف على ما يضره الجانى فى نفسه كاتجاهه إلى مسرح الجريمة.

(3) هذا هو الاستثناء ولذلك ورد به نص بالقانون لأنه على خلاف القاعدة. مؤلفنا فى جرائم الأمن الوطنى بالقانون البحرينى، ص 24.

(4) أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 256. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 699. أحمد

وفي ذلك تقول المادة 59 عقوبات بحريني (ولا يعد شروعاً مجرد العزم على ارتكاب جريمة (المرحلة السابقة) أو الإعمال التحضيرية لها..) ومن ثم ليس للدولة أن تتدخل بدعوى منع الجريمة قبل أن تقع، وأن كان لتلك القاعدة بعض الاستثناءات التي تصرح بها بعض النصوص الخاصة[1].

ثالثاً: مرحلة البدء في التنفيذ:

فإذا سار الإنسان في غيه وتجاوز هاتين المرحلتين واتجه إلى الحق محل الحماية بما أعده من وسائل وبدأ بأول فعل مادي تنفيذى[2]، فيجب على الدولة أن تتدخل لمنع الجريمة قبل أن تقع، فهذا الفعل يشكل خطراً على الهيئة الاجتماعية. باعتبار أن هذا الفعل يشكل شروعاً في الجريمة المنوي ارتكابها ، متى أوقف نشاطه عند هذا الحد أو خاب لأسباب قهرية دون أن تتحقق النتيجة ، أي لم يصاب الحق محل الحماية بأذى ، ولذلك يسمى الشروع بالجريمة الناقصة (النتيجة الإجرامية) أي لم يستطع نقل حيازة المال في السرقة ، أو إزهاق الروح في القتل ، أو الإيلاج في الاغتصاب...الخ.

المطلب الأول

عناصر الشروع

مما تقدم يمكن تعريف الشروع مرة أخرى لنستمد منه عناصره وفقاً للأطر العامة بالقانون الليبي بأنه: البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا يد للجاني فيها.

سرور، مرجع سابق، ص 380. محمد شنة، مرجع سابق، ص 88. محمد عياد، مرجع سابق، ص 247. محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 282.

(1) مثل ذلك: جريمة إحراز سلاح دون ترخيص، إحراز مفاتيح مصطنعة، إحراز جوازات سفر متنوعة تمهيدا لتزويرها.

(2) راجع مفهوم البدء بالتنفيذ لاحقا.

1 - العنصر الأول : السلوك الإجرامي.

2 - العنصر الثانى : عدم إتمام الجريمة.

3 - العنصر الثالث : القصد الجنائى.

العنصر الأول

السلوك الإجرامي

يبدأ تجريم هذا السلوك متى بدأ الجاني في تنفيذ الجريمة التي انتوى ارتكابها، إلا أن المشكلة هنا تدق في المعيار الذي يفصل بين الأعمال التحضيرية المباحة والبدء في التنفيذ المجرم، أو بتعبير آخر المعيار الفاصل بين الإباحة والتجريم، أو متى تتدخل الدولة؟

لقد اختلفت الآراء بل والأحكام في تحديد هذا المعيار إلى مذهبين : المذهب المادي والمذهب الشخصي[1]: وهو ما نتعرض له تفصيلاً.

المذهب المادي:

أن محور هذا المذهب هو الجريمة لا المجرم عن طريق المساس بالركن المادي للجريمة وأن اختلف أنصاره في لحظة البدء في التنفيذ ، منهم من ضيق لصالح الأعمال التحضيرية أي لجانب الإباحة، ذلك بأن يضع الجاني يده على المال موضوع السرقة[2]، ونظراً لأنه ضيق كثيراً في هذا المجال

(1) تفصيلا وتأصيلا، محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 281. محمد شفة، مرجع سابق، ص 90. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 383. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 700.

(2) لا يعد شروعاً ضبط المتهم تحت صهريج الغاز ومعه وعاء ومفتاح مصطنع ،ولا ضبط المتهم فور رش المكان المراد حرقه بالغاز، ولا ضبط المتهم داخل المسكن ومعه أدوات لفتح الدولاب. نقض 6 مارس 1923، المحاماة، س 4، ص 10. نقض 15 ديسمبر 1958م، مج الأحكام، س 9، ص 68. إن ضبط المتهم ومعه أدوات فك موتور مركبة لا يعد شروعا. نقض 21 يونيو 1943م، مج القواعد، ج 6. ص 202.

بما يؤدي إلى إفلات العديد من المجرمين رغم خطورتهم الإجرامية. حاول باقى أنصاره التوسع النسبى فى هذا المجال باستبعاد أي ظرف من الظروف المشددة للجريمة من مجال الأعمال التحضيرية ليدخلها إلى مرحلة البدء في التنفيذ[1]. كالتسور أو حمل مفاتيح مصطنعة في جريمة السرقة[2] أو استخدام وسائل خطرة في جريمة القتل[3]. وقد أعيب على هذا المذهب بجناحيه أنه يضيق في حماية المجتمع ويتوسع فى حماية المتهم، هذا ومسألة الظروف المشددة ليست في سائر الجرائم على منوال السرقة والقتل حيث هناك الكثير من الجرائم وإن شددت عقوباتها فليس فيها ظروف مادية.

المذهب الشخصي :

أن محور هذا المذهب هو شخص المجرم لا الجريمة فمتى وجد في ظروف تقطع بأنه لن يتراجع عن ارتكاب الجريمة فهو إذن مصراً عليها، ومن ثم يعد بادئاً في التنفيذ إذا كانت ظروفه من شأنها أن تؤدي مباشرة إلى تمامها . أو بتعبير آخر لم يتبقى لارتكابها سوى الخطوة الأخيرة[4].

حقاً أن هذا المذهب هو السائد فقها وقضاء، إلا أن القضاء توسع كثيراً في مفهوم البدء في التنفيذ بدعوى الحماية الاجتماعية - ولو بالتضييق من حماية المتهم - بدعوى هي الأولى : مثل ضبط المتهم على سطح قريب من المنزل المراد سرقته[5]، أو ضبط سيارة داخل شركة بقصد تحميلها بأدوات

---

(1) إن الأعمال التحضيرية تقف عند سور المنزل فإذا تخطاه المتهم يعد شارعا. نقض 18 يناير 1931، مج القواعد، ج 2، ص 217. نقض 3 مايو 1954م، مج الأحكام، س 5، ص 551.

(2) من يضبط وهو يفتح باب حظيرة المواشى ومعه عقار سام لا يعد شارعا فى الجريمة حيث لم يؤت بسلوك يوضح قصده من الفتح. نقض 31 مايو 1941م، مج القواعد، ج 6، ص 275.

(3) إن رش الغاز على بعض محتويات المنزل لا يعد شروعا فى جريمة الإحراق. نقض 26 يونيو 1923م، المحاماة، س 3، ص 26.

(4) نقض 20 مايو 1964م، مج الأحكام، س 15، ص 266. نقض 14 أكتوبر 1969م، مج الأحكام، س 17، ص 911. نقض 11 نوفمبر 1970م، مج الأحكام، س 19، ص 954.

(5) نقض 6 يونيو 1927م، مج الأحكام، س 29، ص 71.

مسروقة[1]، إحداث ثقب أو حفر تحت أحد جدران مصرف تمهيداً لسرقته[2]، أو إحضار السم إلى المجني عليه تمهيداً لوضعه في طعامه[3]، ضبط المتهم بعد أن وضع الغاز على بعض الأبواب[4]، مداهمة امرأة وهي نائمة والإمساك برجلها يعد شروعاً في الاغتصاب[5]، أو جذبها من يدها وإدخالها زراعة القطن[6]، ووضع المتهم يده على فم المجنى عليه لمنعه من الصراخ وقطع زر بنطلونه[7]، ذهاب الطبيب إلى منزل المجنى عليه ومعه أدوات الإجهاض يعد شروعا فيه[8]، أو التربص فى مكان غير مستطرق لسرقة حقيبة أحد المارة[9]. الاقتراب من المكان ومعه أدوات السرقة[10]. كسر باب السيارة[11]، ووضع إعلان يتضمن بيانات كاذبة عن نوع من القماش شروع فى النصب[12]. أو مجرد إدخال يده فى جيب المجنى عليه ولو كان فارغا[13].

وهناك جرائم لا نتصور أن يبحث فيها عن الشروع وهي الجرائم السلبية كالامتناع عن إتيان سلوك أمر القانون بإتيانه ، ولا جرائم الخطر حيث لا يتطلب ركنها المادى نتيجة لها كمعظم المخالفات على ما مر.

---

(1) نقض 11 يناير 1923م، مج القواعد، ج 6، ص 99.
(2) نقض 20 مايو 1952م، مج الحكام، س 3، ص 979.
(3) تمييز أردنية 1975/6م، مجلة النقابة، س 23، ص 471.
(4) نقض 5 نوفمبر 1923م، المحاماة، س 4، ص 941.
(5) تمييز أردنية، 1977/25م، مجلة النقابة، س 25، ص 564.
(6) نقض 30 مارس 1912م، مج الأحكام، س 13، ص 118. نقض 30 يناير 1960م، مج الأحكام، س 12، ص 156.
(7) تمييز 83/152، س 84، ص 97، من مجلة النقابة.
(8) نقض فرنسى 30 يوليو 1942م، ج 2، ص 2054.
(9) نقض فرنسى 5 يوليو 1951م، مشار إليه، رمسيس، ص 704.
(10) نقض فرنسى 7 ديسمبر 1960م، ج 4، ص 23.
(11) نقض فرنسى 29 يونيو 1960م، ج 1، ص 617.
(12) نقض فرنسى 24 نوفمبر 1965م، ج 2، ص 52.
(13) نقض مصرى 1 مارس 1948م، مج القواعد، ج 7، ص 519.

العنصر الثانى

عدم إتمام الجريمة

ليس كافياً للمساءلة عن الشروع توافر البدء في التنفيذ بل يجب كذلك عدم إتمام الجريمة (ولسبب قهري لا يد للجاني فيه) مثل عدم وجود موضوع الجريمة أو فساد الوسيلة أو مقاومة المجني عليه بشدة أو لحضور سلطة الإتهام للقبض عليه أو ظهور جماعة من الناس للإمساك به، أو لأن شكل المجني عليه شبه له، أو لانحراف الرصاصة بفعل الهواء الشديد، أو لعدم دقة التصويب، أو لأن الأطباء بذلوا عناية فائقة منعت سريان السموم في الجسم ... الخ، أو لأن الجانى لم يجد بعد أن ارتكب السلوك بُدًّا عن التوقف، وكان معه مفاتيح مصطنعة لم تصلح لفتح الباب فلما رآه الجار ابتعد. أو رفع السكين على زوجته فانطلقت هاربة[1].

أما إذا كان تخلف إتمام الجريمة لسبب ذاتي من داخل المتهم كالتراجع الاختياري عن ارتكابها لأي سبب أو دافع ، كصحوة الضمير أو الشعور بالذنب أو الندم، فلا يعتبر ما أتاه من سلوك شروعاً في الجريمة ولا مسئولية عليه[2]، وبهذا تصرح المادة 39 عقوبات أردني:«لا عقاب على من عدل مختاراً عن إتمام الجريمة...».

إلا أن المشرع الليبي وأن أعفى الجاني من المسئولية عن جريمة الشروع فيخضع للمساءلة إذا ارتكب ما يشكل جريمة (أخرى) أثناء تلك المحاولة[3] عملاً (بنظرية القدر المتيقن)[4] كانتهاك حرمة مسكن بحسب المادة 436

---

(1) مثل من ترصد أكثر من مرة للمجنى عليه فلم يفلح لأن المجنى عليه كان يقظا ومتحوطا له، فتدخل الجيران والمعارف. مثل ذلك يسأل رغم الصلح عن الشروع فى قتل. النقض الإيطالية، مشار إليها، رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 732.

(2) وهذا من المشرع لتشجيع المواطنين للرجوع عن القصد السيئ.

(3) ذات المادة 59-2 عقوبات:« ... إلا إذا كون سلوكه جريمة أخرى فيعاقب عليها».

(4) نظرية القدر المتيقن مفادها مساءلة الجانى عما ارتكبه من جرائم أخرى غير التى شرع فى ارتكابها. تفصيلا، مؤلفنا فى جرائم الأشخاص،

عقوبات ،أو حمل مفاتيح مصطنعة بحسب المادة 387 عقوبات بحرينى، أو كان معه سلاح غير مرخص ...الخ.

ومن ثم نستبعد الشروع فى جرائم الخطر والتى لا تكون النتيجة الإجرامية عنصرا من عناصرها كالتسول ومعظم المخالفات كالقيادة بسرعة والشروع فى سائر الجرائم حيث «لا شروع فى الشروع».

أما إذا تمت النتيجة الإجرامية فيسأل عن الجريمة كاملة ولا ينال من ذلك الندم أو أنه أعلن استعداده لمعالجة المجني عليه، أورد المال المسروق أو تمزيق المحرر المزور .. الخ[1]، حتى ولو قبل ذلك المجني عليه، فهذا القبول بأخذ حكم التنازل الصادر ممن لا صفة له فيه. فالمجني عليه في الجريمة هو المجتمع ولا يوجد من ينيب عن المجتمع في هذا الحق. وأن روعي هذا التنازل في تقدير العقوبة[2]، ونفس الحكم إذا تدخل لحجب حدوث النتيجة كما لو أسرع في حمل المصاب إلى المستشفى[3].

العنصر الثالث

القصد الجنائى

يجد هذا العنصر مشروعيته بالمادة 59 عقوبات بأن: «الشروع ... أن يأتى الفعل بقصد ارتكاب جريمة ...» إذن ليس كافيا للعقاب على الشروع فى أية جريمة أن يؤتى الجانى سلوكا إيجابيا يشكل بدءا بتنفيذ جريمة بمنظور المذهب الشخصى وأن يعود عدم تحقق الجريمة إلى سبب لا يد له فيه بل يجب كذلك أن يتم هذا السلوك بقصد ارتكاب تلك الجريمة، ومن ثم نستبعد

---

(1) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 734. أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 259. محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 291. محمد عياد، مرجع سابق، ص 260. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 402.

(2) تمييز أردنية 88/145، س 86، ص 1072.

(3) أحمد سرور. مرجع سابق، ص 402.

الشروع فى الجرائم الخطئية[1] والجرائم متعدية القصد[2]. فمن يطلق النار فتمر الرصاصة بين رجل وكلبه فيثور التساؤل وعما إذا كان القصد من الإطلاق هو إصابة الرجل أم إصابة الكلب. فإذا كان الجانى لا يقصد من الإطلاق ارتكاب جريمة ما فلا يسأل عن الشروع فيها[3]. ومن يحاول تقبيل واحتضان امرأة فقاومته بعنف لا نستطيع الجزم بأنه يقصد اغتصابها حتى يسأل عن الشروع فى الاغتصاب أو بقصد هتك عرضها كجريمة تامة، ومن يضبط ليلا فى فناء منزل يثار التساؤل عن قصده وعما إذا كان هو السرقة أم التعدى على الجسد أم التعدى على الشرف.

ويجب أن يكون القصد معاصرا للسلوك بمعنى إذا دخل المنزل بقصد السرقة فوجد إمرأة نائمة فاعتلاها إلا أنها قوامته وصاحت، فهل يسأل عن الشروع فى السرقة أم الشروع فى الاغتصاب[4].

ولحل تلك القضايا وغيرها وجبت العودة إلى كيفية إثبات الشروع فى جريمة عن طريق القصد. فالقصد هو مسألة نفسية والنفس دفينة الأسرار بعيدة الأغوار. ومن الصعب إثباته إلا عن طريق القرائن والملابسات المادية الظاهرة التى يؤتيها الجانى فتنم عن ما يضمره فى نفسه[5]. مثل ذلك فى الشروع: توجيه السكين إلى عضو مميت أو وضع السم فى الطعام، أو إنزال ملابس المرأة، أو تمزيق ملابسها الداخلية أو محاولة إبعاد فخذيها[6]، أو ما

(1) لا قصد فى الجريمة الخطئية، وإذا كان القصد هو عنصر فى الشروع فلا نتصور أن يكون للجريمة الخطئية شروعا. فمن يطلق النار فى عرس وهو لا يعتقد بوجود إنسان على خط النار، فأصيب هذا الإنسان يسال عن جريمة الإيذاء الخطأ متى اكتملت شروطه ولا يسأل أبدا عن الشروع فى القتل أو الإيذاء.

(2) فمن يريد ضرب المجنى عليه على رقبته فيموت هو لا يقصد الوفاة فقط الإيذاء فلا يسأل عن القتل العمد ولا الشروع فيه، فقط يسأل عن الجريمة التى يقصدها وهى الإيذاء وأن شدد المشرع عقوبته تبعا لجسامة النتيجة الإجرامية.

(3) تمييز أردنية 1969/50م، س 69، ص 50.

(4) القضاء الإيطالى مشار إليه رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 729. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 407.

(5) مؤلفنا فى جرائم الأشخاص، مرجع سابق، ص 69.

(6) ونظرا لأن القرائن القضائية دليلا محفوف بالمخاطر غير مأمون العواقب، وجب عدم

سبق أن أباح به أمام الغير، أو بالاعتراف من باب أولى. ومن ثم يخرج من مجال الإثبات الأمور النفسية حتى لا نعرف الماء بالماء مثل العداوة والضغينة ... الخ[1].

المطلب الثاني

صور الشروع

لقد تعرض المشرع المقارن إلى ثلاث صور لجريمة الشروع وذلك في حالة عدم تمام الجريمة لأسباب لا يد له فيها ، وأن سوى المشرع بين تلك الصور في العقوبة[2]، وهي:

أولاً: الجريمة الموقوفة.

ثانياً: الجريمة الخائبة.

ثالثاً: الجريمة المستحيلة.

أولاً:الجريمة الموقوفة

هي أن يبدأ الجاني في تنفيذ الجريمة أوقف نشاطه قبل أن يستكمل الركن المادي للجريمة. كما لو أمسك بسكين أو هم بدخول المنزل ليسرقعه داهمه عضو الضبط، أو كانت المقاومة شديدة من المجني عليه أو سمع أصواتاً متجهة إلى نفس المكان أو حاول تصويب المسدس فوجد من يمنعه من الإطلاق، أو يمسك بيده وهو يحاول وضع السم في طعام المجني عليه. ولذلك

الاقتصار على قرينة واحدة لإثبات القصد، حتى يحصن المحقق قرراه.

(1) فالعداوة هى مسألة باطنية نفسية مثلها مثل القصد ولا فرق تحتاج إلى معيار مادى ظاهر لإثبانها.

(2) وعن المشرع البحرينى فقد اختار صياغة ابتعد بها عن تسمية صور جريمة الشروع، وهو اتجاه سليم ما دامت تلك التفرقة لا قيمة لها بالقانون فلماذا يفرق.

تسمى الجريمة هنا بالموقوفة أو بالشروع الناقص لعدم تتمة الركن المادي.

ثانياً:الجريمة الخائبة

تسمى هذه الجريمة بالشروع الكامل لأن الجاني وقد استنفذ الركن المادي بالفعل إلا أن النتيجة الإجرامية لم تتم لأي سبب من الأسباب القهرية والتى لا يد فيها للجانى، وفي ذلك تقول المادة 40 عقوبات:«إذا كانت جميع الأعمال التي ترمي إلى اقتراف الجريمة قد تمت دون أن تفضي إلى نتيجتها عوقب...».

مثل الجريمة الخائبة أن يضع السم بالفعل دون أن يؤدي إلى وفاة المجنى عليه لأن الجرعة غير كافية، أو يطلق النار فيصيب ذراع الشخص المطلوب لسوء الجو أو عدم دقة التصويب، أو يطلق النار على شخص معين فيقتل شخص آخر يقف بجانبه، فيسأل في هذه الحالة عن شروع وجريمة تامة[1].

ثالثاً:الجريمة المستحيلة

أن تلك الجريمة هي ذاتها الجريمة الخائبة من حيث السلوك والنتيجة وأن اختلفت عنها في الأسباب المانعة من حدوث النتيجة، في الجريمة المستحيلة حدد المشرع سببين حصراً وذلك بالمادة 56 عقوبات هما: عدم وجود موضوع الجريمة وفساد الوسيلة[2]، بينما ترك باقي الأسباب للجريمة الخائبة:

مثل **السبب الأول:** أن يطلق الجاني النار على شخص ميت وهو يعتقد أنه حي[3]، من يحرق المكان الذي تعود المجني عليه أن ينام فيه في الوقت

---

(1) نقض 6 مايو 1957م، مج الأحكام، س 7، ص 448. نقض 21 مارس 1960م، مج الأحكام، س 11، ص 296. نقض 1 يناير 1980م، مج الأحكام، س 17، ص 114.

(2) المادة 56 عقوبات (إذا استحال تحقق الجريمة ... التى قصد الفاعل ارتكابها لقصور الوسيلة أو لتخلف الموضوع وجب تطبيق أحكام الشروع).

(3) نقض 16 مايو 1932م، مج القواعد، ج 2، س 532.

الذي كان خارج المكان[1]، من يمد يده في جيب آخر ليسرقه فيتضح أنه خالياً من نقود.

وعن السبب الثاني: من تضع سكراً لضرتها وهي تعتقد أنه سم[2]، أو يستخدم الجاني مسدساً خالياً من الرصاص وهو يعتقد أنه معبأً وصالحاً[3]، ومن يطلق النار على سيارة المجني عليه فيتضح أن زجاجها لا يقبل مرور الرصاص[4].

موقف القانون المقارن :

لقد اختلفت مواقف القوانين العربية من الجريمة المستحيلة اختلافا بينا من ذلك القانون الليبى الذى يستنكرها بالمادة 56 عقوبات[5]، ومن يعتد بها صراحة كالقانون البحرينى بالمادة 41 عقوبات[6]، والعراقى بالمادة 30 عقوبات[7]. ومن التزم الصمت كالقانون المصرى والأردنى[8]، فجاء الفقه والقضاء فى كلا البلدين ليجرها إلى مجال التجريم قياساً على الجريمة الخائبة[9]. وهو قياس فاسد ويصطدم بالشرعية فالساكت لا يمكن أن ينسب له قولا[10].

---

(1) نقض 15 مايو 14، مج القواعد، ج 6، ص 488.

(2) نقض 18 أبريل 1935م، مج القواعد، ج 3، ص 458.

(3) نقض 16 مايو 1932م، مج القواعد، ج 2، ص 532.

(4) نقض 25 ديسمبر 1930م، مج القواعد، ج 5، ص 686.

(5) المادة 56 ليبي:«لا جريمة إذا استحال حدوث الضرر أو وقوع الخطر لعدم جدوى الفعل أو لعدم وجود موضوعه».

(6) سبقت الإشارة إليها.

(7) المادة 30 عقوبات عراقي:«ويعتبر شروعا كل فعل ... بقصد ارتكاب جريمة مستحيلة التنفيذ إما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة أو بالوسيلة».

(8) وإن كنت ألاحظ أن الفرصة لم تتح للقضاء الإردنى للكشف عن اتجاهه فى الجريمة المستحيلة.

(9) محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 202. أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 259. محمد عياد، مرجع سابق، ص 266. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 743.

(10) سامر عبد الوهاب البطراوى، الجريمة المستحيلة، بحث مقدم للماجستير، 2006م، ص 15.

عقوبة الشروع :

لقد تعرضت المادة 60 و 61 عقوبات لعقوبة الشروع بصفة مطلقة لتشمل صور الشروع الثلاث حسبما يلي:

أولاً: إذا كانت الجريمة المنوي ارتكابها جناية فيعاقب الجاني على الشروع فيها بدون نص في مواجهة كل منها وذلك ، بالسجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية التامة هي الإعدام ، أو المؤقت ثمانى سنوات على الأقل إذا كانت عقوبة الجناية التامة هي المؤبد، أو بنصف عقوبة الجناية التامة إذا كانت عقوبتها هي السجن المؤقت.

ثانياً: إذا كانت الجريمة المنوي ارتكابها جنحة فلا يعاقب الجاني إلا إذا وجد نص يقرر العقاب في مواجهة الجريمة محل البحث، يقرر أن لها شروعاً وإلا فلا مسئولية عليه عن الشروع فيها. ويعاقب على الشروع بنصف عقوبة الجنحة الكاملة.

المبحث الثاني

الركن الأدبي

لا يكفى لمساءلة الجانى أن يرتكب الركن المادى وحده، بل يجب أن تتوافر لديه الأهلية لجنائية «مدى قدرة الشخص على تحمل ألم العقوبة» حيث لا تحقق وظيفتها الاجتماعية بالمنع عن الجريمة مستقبلاً إلا إذا كان الجاني يشعر بذاك الألم حتى لا يكرر جريمته، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان الجاني (بالغاً عاقلاً مريداً) والبلوغ (بأكثر من الرابعة عشر ولو بيوم) حسبما المادة 80 عقوبات[1]، وهذا هو الأساس الفكري لمبدأ المسئولية الأدبية السائد في سائر التشريعات الجنائية ، والذي يتطلب للمسئولية توافر ركنين : ركن مادي وركن أدبي حسبما المادة 62 عقوبات[2].

إلا أن هذا المبدأ حديث النشأة نسبياً حيث لم يعرف إلا مع بزوغ العصر الإنساني للقانون الجنائي مع منتصف القرن الثامن عشر[3]، فالأساس الفكري الذي كان سائداً بالتشريعات السابقة هو مبدأ المسئولية المادية الذي كان الجاني يسأل بمقتضاه متى ارتكب الركن المادي وحده دون الركن الأدبي، ومن ثم كانت المسئولية تلاحق(الحيوان والإنسان سواء البالغ والقاصر سواء، والصبية والمجانين سواء، والعمد والخطأ سواء)[4] ولنا عودة إلى هذا المبدأ في مجال الخطأ حيث عاد إلى الظهور مرة أخرى لحماية حقوق الضحايا على ما سنرى.

---

(1) فى البحرين راجع المادة 32 عقوبات (لا مسئولية على من لم يجاوز الخامسة عشر من عمره حين ارتكاب الجريمة، وتتبع فى شأنه الأحكام المنصوص عنها فى قانون الأحداث).

(2) المادة 62 عقوبات (لا مسئولية على من ارتكب الفعل المكون للجريمة من غير إدراك أو اختيار) بمعنى يجب توافر عنصرين للجريمة حتى يسال المتهم : عنصر مادي وآخر أدبي.

(3) Garraud، Precis. Op. Cit.، P. 27.

تفصيلا أوفى مؤلفنا فى الدفاع الاجتماعى، السابق، ص 268 وما بعدها.

(4) smith and Hegan، Op. Cit.، P. 153.

وعن مبدأ المسئولية الأدبية فهو يقصر على الجرائم العمدية والتي تتطلب فضلاً عن الركن المادي بعناصره الثلاث السابقة ، إن يكون لهذا الركن امتداد في أعماق نفس المتهم وهو ما يسمى بالقصد الجنائي الذي يربط المسئولية الجنائية كعنصر تابع للإرادة الإنسانية كعنصر متبوع وجوداً وعدما كمالاً ونقصانا، فإذا انتفت الإرادة لدى مرتكب الجريمة أنتفت مسئوليته، كالقاصر دون سن الرابعة عشر والمجنون والسكران قهراً.

فإذا نقصت الإرادة نقصت المسئولية الجنائية وهذا ما صرحت به المادة 33 عقوبات أردنى بقولها: إذا كان الشخص وقت ارتكاب الجريمة ناقص الإدراك أو الاختيار بسبب حالة مرضية ، حكم علية بعقوبة مخففة.

ونتعرض هنا إلى فكرة وعناصر وصور القصد الجنائي تاركين حالات انتفائه إلى موضعها من هذا الكتاب حسبما يلي:

المطلب الأول : مفهوم القصد وعناصره

المطلب الثاني: صور القصد الجنائي

المطلب الثالث: البواعث

المطلب الأول

مفهوم القصد وعناصره

نتعرض إلى مفهوم القصد الجنائي الذي يمكن وصفه هنا بالقصد العام للمقارنة مع ما يوصف بالقصد الجنائي الخاص ومن هذا التعريف نستمد عناصره. وعن التعريف فقد اختلفت فيه الآراء وإن اتفقت في الجوهر: فهو أن يكون الجاني عالماً بالعناصر المادية المكونة للجريمة سواء في ركنها المادي أو المفترض ومريداً تحقيق النتيجة الإجرامية[1]. وهو ما صرحت به المادة 25

(1) محمود نجيب حسنى، القسم العام، ص 335. أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 260.

عقوبات[1]. ومن هذا التعريف نستمد عناصره وهي: العلم والإرادة.

وعلى جهاز النيابة العامة كمدعى إثبات توافر هذين العنصرين فإذا تخلف أحدهما انتفى القصد ومن ثم تنهار الجريمة[2]. فالعلم هو وعاء الإرادة الذي يجمع كل وقائع الجريمة سواء التي فرضها الركن المادي أو الركن المفترض إذا وجد والتي تنتمي إلى قانون آخر غير جنائي كصفة الزوجية في جريمة الزنا وصفة الموظف العام في جرائم الإدارة وصفة المال في جريمة السرقة، حيث يجوز للمتهم أن يدفع بجهله العلم بها وفقاً لحكم المادة 29 [3] فينتفي القصد ولا يسأل عن الجريمة بصفتها العمدية.

إلا إذا كان الفعل يشكل جريمة أخرى عملاً بنظرية (القدر المتيقن) التي أشارت إليها المادة 56 عقوبات[4].

ومن تطبيقات ذلك:

أولاً : عنصر العلم:

1- على جهاز النيابة العام أن يثبت أن المتهم كان عالماً بأن من شأن الوسيلة التي استخدمها إحداث النتيجة الإجرامية (الوفاة) فإذا كان يعتقد أن تلك الوسيلة لا تؤدي إلى تلك النتيجة ويبني اعتقاده على أسباب معقولة فينتفي عنصر العلم ومن ثم تنهار الجريمة

سامى النبراوى، شرح قانون العقوبات الليبى، 1987، ص 31. رؤوف عبيد، القسم العام، 1979، ص 424. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 858.

(1) المادة 63 عقوبات (تكون الجريمة عمدية إذا اقترفها الفاعل عالماً بحقيقتها الواقعية وبعناصرها القانونية).

(2) المادة (2) من قانون الإجراءات الجنائية.

(3) المادة 3 عقوبات (لا يقبل الاحتجاج بجهل أحكام هذا القانون، ومع ذلك يعتد بالجهل بقاعدة مقررة في قانون آخر متى كانت منصبه على أمر يعد عنصراً في الجريمة).

(4) المادة 67 عقوبات (ينتفي العمد إذا وقع الفعل المكون للجريمة بناء على غلط في واقعة تعد عنصراً من عناصرها القانونية أو في ظرف لو تحقق لكان الفعل مباحاً ، على أنه لا يمنع من عقاب الفاعل على ما قد يتخلف عن فعله من جريمة خطئيه أو أية جريمة أخرى.

كما لو وضع سماً وهو يعتقد أنه سكر[1]. أو كان يعتقد أن المسدس خالى من الذخيرة[2].

2- ويثبت أنه كان عالماً بأن المجني عليه إنساناً ، فإذا كان يعتقد أنه حيواناً وبني اعتقاده على أسباب معقولة، من ذلك بأن الجو كان مظلماً والمجني عليه كان يحبو على أربع[3].

3- أنه كان عالماً بأن المجني عليه كان حياً ، فإذا كان يعتقد أنه ميت وفقاً للعلامات الاكلينيكية وفيها عدم وجود إي رد فعل للجهاز العصبي، وسرعان ما استخدم المشرط ففوجئ بأنه كان في غيبوبة رجعية ومات من جراء المشرط[4].

4- وفي جريمة السرقة يجب أن يكون الجاني عالماً بأن المال المنقول ملكاً لغيره، فإذا أعتقد أن السيارة هي ملكه هو لا ملك الغير وأستند على أسباب معقولة كوحدة اللون والحجم والمكان الذي تركها فيه فينتفى القصد لديه[5].

5- وفي جريمة الزنا يجب أن يكون الجاني عالماً بأن المرأة متزوجة وفي ظل عقد زواج قائم حقيقة أو حكماً[6]، فإذا كان يعتقد أنها غير متزوجة وأستند على أسباب معقولة بأنها تساكن والدها بعيداً عن الزوج، ولا تزال صغيرة ، أو أنها – أي الزوجة – أفهمته أنها

---

(1) عكس ذلك تكون الجريمة مستحيلة، بينما هنا ينتفى القصد متى كان لون ومادة السم تتشابه مع لون ومادة السكر. نقض 12 أبريل 1917م، مج الأحكام، س 19، ص 12.

(2) نقض 26 مايو 1932م، مج القواعد، ج 2، ص 531.

(3) محكمة طنطا 12 مارس 1012، مج الأحكام، س 13، ص 160.

(4) نقض 25 فبراير 1946م، مج القواعد، ج 7، ص 83.

(5) أحد نزلاء الفندق وعند مغادرته إياه ركب سيارة كانت مفتوحة وانطلق بها وعند ضبطه طلب من الشرطة إعادته إلى الفندق ليجد سيارته هناك تتشابه معها فى كل شئ حتى الموديل. هنا لا يسأل لوجود حسن النية وانتفاء العلم بأن السيارة ليست له.

(6) المادة 316 عقوبات تفترض علم الجانى بصفة الزوجية، إلا إذا أثبت العكس. وهو ما عليه القضاء، تمييز أردنية 1976/79م، مجلة النقابة، س 24، ص 1943م.

مطلقة فلا يسأل عن الجريمة[1].

ثانياً : عنصر الإرادة:

إن الإرادة هي جوهر القصد وأساس المسئولية ، وكانت المدرسة الكلاسيكية تعتقد أن الإرادة لا تتجزأ فهي أما أن تكون كاملة أو لا تكون مطلقاً ، فجاءت المدرسة النيوكلاسيكية لتجزئها إلى إرادة كاملة وناقصة ومنعدمة[2] ومن ثم ليس كافياً أن يثبت جهاز النيابة العامة عنصر العلم لدى المتهم ، بل يجب عليه كذلك أن يثبت اتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة التي أراد القانون أن يحميها[3]، كنقل المال من حيازة حائزة إلى حيازته الشخصية في السرقة، أو إتلاف هذا المال، أو إزهاق الروح في جريمة القتل، أو الاعتداء على حق الزوج المجني عليه من أن تخلص زوجته له جنسياً في الزنا أو الدعارة ... الخ، والإرادة هنا يجب أن تكون حرة مائة في المائة وإلا انتفى القصد الجنائي فالإرادة جوهره، ومن ثم لا عقاب على من توافر لديه حال ارتكاب الجريمة عارض من عوارض الأهلية الجنائية كالإكراه بجناحيه والضرورة والسكر غير الاختياري على نحو ما سنفصله موضعه.

---

(1) للمشرع البحرينى موقفا مشهودا فى تلك المسألة حيث قضى بعدم قبول الدفع من المتهم بعدم علمه بسن المجنى عليه، إلا إذا سعى للبحث عن الحقيقة فلم يستطع، وذلك وفقا للمادة 352 عقوبات.

(2) راجع دوافع كلا المدرستين في البطراوي ، الدفاع الاجتماعي السابق ، ص276 وما بعدها.

(3) Smith and Hogan، Op. cit.، P. ؛ Garraud، Op. cit.، P.

أحمد سرور، مرجع سابق، ص 452. نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 354.

المطلب الثاني

صور القصد الجنائي

أن القصد الجنائي صوراً عديدة كالقصد العام والقصد الخاص، والقصد المباشر وغير المباشر، والقصد المتجاوز وحالة الخطأ، تشترك جميعها في عنصر العلم فهو العامل المشترك الأعظم في كل صور القصد، بينما تختلف في عنصر الإرادة من درجة اليقين إلى درجة الانعدام حسبما هو الجدول التالي:

أولاً: القصد المباشر:

هو القصد الذي تعرضنا لمفهومه وعناصره بالمطلب السابق ويوصف هنا بالمباشر لأغراض التمييز مع القصد غير المباشر، وعن الإرادة المتجهة إلى إحداث النتيجة الإجرامية فهي يقينية لأنها تشكل لدى الجاني مشروعه الإجرامي الذي يقبل تنفيذه بكل الأسلحة المتاحة ولو بارتكاب جريمة أخرى ولو كانت هي القتل[1].

ثانياً: غير المباشر:

هو نية ثانوية تختلج نفس الجاني وهو قادم على عمل مشروع أو غير مشروع بأنه قد يرتكب جريمة وقد لا يرتكبها ويرحب بها في الحالتين[2]. كمن ذهب ليسرق داراً فتوجس له نفسه بأن صاحبها سيعارضه قبل أو أثناء السرقة أن حارسه سيلاحقه بعد إتمام السرقة، فينوي قتله. إذن النية هنا احتمالية قد تحدث وقد لا تحدث ولذلك يوصف القصد هنا بالاحتمالي.

ومن أمثلة العمل المشروع الذي قد يترتب عليه جريمة أن تقوم الشرطة بعملها نحو تفريق المتظاهرين فتلقى قنبلة لنفس الغرض وهي تتوقع إصابة

---

(1) Smith، Op. cit.، P.

رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 859.

(2) أحمد سرور، مرجع سابق، ص 458. محمد شفة، مرجع سابق، ص 72.

أحد الناس فترحب بتلك النتيجة، أو أن يريد الزوج رد زوجته الغضبى ويتوقع من شقيقها غدراً فينوي - إذ حاول هذا الأخير - قتله[1].

ثالثاً: المتجاوز:

يجد مضمونه في أن الجاني يأتي بسلوك وهو يعلم أن من شأنه إحداث نتيجة يسيره، فيترتب عليه نتيجة أكثر جسامة لم ينوها أصلاً[2]، ولهذا يقال أن هذا القصد يجمع بين العمد والخطأ، مثل ذلك ضرب آخر بقصد إيذائه فحسب ، فيترتب على الضرب وفاته.

رابعاً: الخطأ:

حتى في حالة ارتكاب جريمة خطئيه في مجال جرائم الدم يتوافر لدى الجاني العلم دون عنصر الإرادة بأن سلوكه قد يترتب عليه نتيجة إجرامية إلا أنه لا يريدها. فالإرادة في حالة الخطأ منتفية كمن يسير بسيارة في مكان آهل يعلم يقيناً أن اصطدامها بأي شخص سيؤدي إلى قتله إلا أنه لا يريد تلك النتيجة[3].

خامساً: القصد المحدد:

نضيف هذه الصورة كتتمة للبحث ذلك أن الجاني خاصة في جرائم الدم قد ينوي قتل إنسان محدد فيقتل آخر لم تتجه إرادته إليه لأي سبب من الأسباب مثل ذلك:-

1- أن الجاني أراد قتل زيد مع سبق الإصرار والترصد فإذ بشخص آخر شبيه لزيد يمر على خط النار.

2- أو كان يقف بجوار زيد شخص آخر وعند الإطلاق ولخطأ في التنشين قتل الآخر.

---

(1) محمد مصطفى، مرجع سابق، ص 312. قارن أحمد سرور، مرجع سابق، ص 460.

(2) رغم أن الجانى لا يريد النتيجة الجسيمة إلا أنه يسأل عنها وإن كان ذلك بعقوبة أخف عن عقوبة الجريمة العمدية. نقض 25 ديسمبر 1930، مج ح 2، ص 168.

(3) تفصيلا وتأصيلا الجريمة الخطئية لاحقا.

3- أو أن الجاني أراد قتل أي إنسان بصرف النظر عن هويته بدافع إزعاج الناس أو السلطات.

من الثابت أن شخص المجني عليه ليس عنصراً من عناصر الجريمة فالناس أمام القانون سواء ووظيفة القانون حماية كل إنسان، إلا أن الفقه اختلف حول تكييف الجريمة في المثال الأول الذي لا يكون فيه المجني عليه المحدد موجوداً على خط النار من يرى مساءلة الجاني عن جريمتين: الأولى القتل الخطأ لانعدام إرادة الجاني والأخرى الشروع في القتل كجريمة مستحيلة لعدم وجود موضوعها[1]، وفي المثال الثاني يكون المجني عليه المحدد موجوداً على مسرح الجريمة إلا أنه لم يصاب بعدم دقة التصويب فيسأل الجاني عن جريمتين الأولى القتل الخطأ لانعدام إرادة الجاني والأخرى الشروع في القتل كجريمة خائبة، بينما في المثال الثالث يسأل عن جريمة القتل العمد[2].

وأن كانت بعض الآراء ترى مسألة الجاني عن القتل العمد في المثالين الأول والثاني[3]، وهو رأي بعيد عن الصواب ذلك أن القصد الجنائي لا يفترض، هذا ومسايرة لقاعدة الأصلح للمتهم.

سادساً: القصد الخاص:

إن نجم ما يسمى بالقصد الخاص أصبح اليوم آيلاً للسقوط. فقد أحدث في جسد نظمناً القانونية شرخاً لن يندمل إلا بنص قانوني يستبعده عن سائر الجرائم، حتى يسد الطريق أمام الخلاف الفقهي والقضائي[4].

---

(1) الراجح لدى القضاء الأردنى والمرجوح بالقضاء المصرى: تمييز 1979/50م، المجلة، ص 1317. تمييز 1982/92م، المحلة، ص 1161. نقض مصرى 25 ديسمبر 1939م، مج القواعد، ح 2، ص 168.

(2) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 900.

(3) الراجح لدى القضاء المصرى: نقض 7 أبريل 1941م، مج الأحكام، س 42، ص 226. نقض 20 أكتوبر 1958م، مج الحكام، س 9، ص 897. نقض 23 أبريل 1978م، مج الحكام، س 29، ص 405. تقض 25 ديسمبر 1980م، مج الأحكام، س 31، س 1132.

(4) إن العمل بالقصد الخاص أضفى موجة من الغموض فضلا عن استحالة الفصل بين القصد الخاص والعام فنية التملك هى ذاتها عنصر الإرادة بالقصد العام. حسنين عبيد،

وإذا عدنا إلى الاتجاه المناصر للقصد الخاص في جريمة القتل لوجدناه يرى أن للقتل قصدان: القصد العام وهو نية المساس بسلامة جسم المجني عليه، والقصد الخاص وهو نية إزهاق روحه ،ويستند على حجة محض إجرائية ذلك أنه لولا الاعتراف بهذا القصد (نية إزهاق الروح) لانعدم التمييز بين جريمة القتل وجريمة الشروع وجريمة الضرب المفضي إلى الموت- بدعوى أن الركن المادي والمظهر الخارجي في تلك الجرائم واحد[1]. بينما الاتجاه المتنامي اليوم لا يرى للقتل سوى القصد العام، ومعه المشرع البحريني الذي التزم بالصمت عكس جريمة السرقة. الذى أسرد لها قصدا خاصا بنص المادة 373 عقوبات «نية التملك»[2].

وما نراه أن من قالوا بالقصد الخاص، دمجوا القصد الاحتمالي (غير المباشر) في القصد العام (المباشر) كصورة من صوره ، وذلك بدعوى وحدة أحكامها حسبما يعتقدون، ونعتقد أنهم لو طرحوا هذا الاعتقاد وحافظوا على استقلالية القصد الاحتمالي- وفقاً لمفهوم الاتجاه الآخر- لما حدث تداخل بين جريمتي القتل القصد والضرب المفضي إلى الموت، فلا يخفي أن هذه الجريمة تنضوي تحت لواء القصد المتعدي وهذا ينضوي تحت لواء القصد الاحتمالي على ما سيرد.

إثبات القصد:

من الثابت أن إثبات القصد الجنائي من أدق المسائل الجنائية وأصعبها على المحقق وذلك يرجع إلى طبيعته النفسية ، فالنفس البشرية بعيدة الأغوار دفينة الأسرار ، وكان الإسلام سباقاً لحكم هذه المسألة فيقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (نحن نحكم بالظواهر وعلى الله السرائر)[3] وهو ما

مرجع سابق، ص 45. فهو – أى القصد الخاص – نوع من التحكم القضائي Marc Ancel، 120.

(1) نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 627. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 805. حسنين عبيد، مرجع سابق،

(2) راجع ردنا على هذا الموقف بجرائم الأموال، ص 47.

(3) وراجع كذلك قول الإمام عمر فى رسالته إلى القضاء: «... إنما نأخذكم بما ظهر لنا من أعمالكم»، بطراوى، مرجع سابق، ص 276.

استقر عليه القضاء بسائر الدول بقوله (أن القصد (النية) أمر خفي لا يثبت بالحس الظاهر[1] وإنما يثبت بالإمارات الظاهرية التي يؤتيها الجاني فتكشف على ما يضمره في نفسه)[2] وعلى ذلك لا يثبت بالشهادة وإن جاز بالاعتراف أو الدليل الكتابي فهو بمثابة اعتراف مكتوب متى كان مدعماً بوقائع الدعوى.

ونظراً لان القرينة دليل ضعيف – فهي عادة ما تكون محفوفة بالمخاطر غير مأمونة العواقب – أصبح من المستقر وضع بعض الضمانات لصالح المتهم منها: حق المتهم في إثبات عكسها[3]، وعدم الاعتماد على قرينة واحدة ولو كانت هي استخدام سلاح قاتل بطبيعته[4]، فقد يثبت القصد ولو لم يستخدم سلاحاً[5]، هذا وأن كان إثبات القصد الجنائي من المسائل الموضوعية إلا أن للمحكمة العليا أن تراقب قاضي الموضوع في صحة الاستدلال[6]، وربط النتائج التي انتهي إليها بالمقدمات من حيث المنطق، وبطبيعة الحال تسري هذه الضمانات في حالة الشروع في القتل فهو جريمة عمديه[7].

---

(1) الحس الظاهر هو العداء أو التهديد. التمييز الأردنية 1974/7م، مجلة النقابة، ص 455. والاستفزاز الحاصل من المجنى عليه. نقض 13 مايو 1973م، مج الأحكام، س 24، ص 631.

(2) إن هذا التعريف محل أجماع القضاء العربى: المحكمة العليا الليبية 12 فبراير 1971م، مجلة المحكمة، س 7، ص 216. التمييز الأردنية، 1936/65م، المجلة، ص 590. التمييز 1974/48م، المجلة ص 1428. النقض المصرية، 16 مايو 1961م، مج الحكام، س 12، ص 385. 14 أبريل 1974م، مج الأحكام، س 25، ص 403.

(3) أحمد سرور، مرجع سابق، ص 562. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 331.

(4) وإن اختلفت أحكام القضاء منها ما يكتفى باستعمال سلاح قاتل لإثبات القصد. نقض 25 مايو 1954م، مج الأحكام، س 5، ص 411. ومنها ما لا يعتد به وحده. نقض 25 نوفمبر 1975م، مج الأحكام، س 8، ص 926. تمييز أردنى 141 لعام 1978م، المجلة ع 2، ص 213.

(5) كما لو استخدم يديه فى الخنق أو ركله فى موضع مميت. استئناف مصر 28 أبريل 1954م، مج الأحكام، س 1، ص 59.

(6) يقول القضاء أن الوسيلة فى القتل وإن كانت كاشفة عن القصد إلا أن المشرع ترك تقديرها للمحكمة باعتبارها قرينة قضائية. نقض 1 مايو 1955م، مج الأحكام، س 6، ص 965. والمحكمة العليا الليبية 2 فبراير 1971م، المجلة، س 7، ص 216.

(7) نقض 12 أبريل 1937م، مج القواعد، ج 4، ص 65.

المطلب الثالث

البواعث

من الثابت لدى كافة التشريعات الجنائية أن البواعث أو الدوافع التي تكمن خلف السلوك وتحركه[1]، لا عبرة لها في مجال التجريم ذلك بحسب المادة 95 عقوبات ليبى[2]. وأن كان لها أثرها في مجال العقاب تشديداً أو تخفيفاً، إلا إذا نص القانون على غير ذلك ، وهذا ما صرحت به المادة 28 عقوبات[3].

فتلك البواعث غالباً ما تكون بفعل الظروف الخارجية أو الداخلية للجاني، كالضغط من الأسرة تبعاً لأعراف اجتماعية معينة، أو العوز أو الحاجة أو العيش على الهامش، والحب أو الكره أو الانتقام أو الرحمة، ورغم هذا التباين لا عبرة للبواعث شريفة كانت أو دنيئة إلا إذا نص القانون فيشكل ذلك استثناء من تلك القاعدة.

الاستثناءات:

لقد وضع المشرع عذراً قانونياً عاماً مخففاً للعقوبة إذا أرتكب الجاني الجريمة في الحالات الآتية :

أولاً: حالة البواعث الشريفة وذلك كقاعدة عامة بالمادة/ 82 عقوبات ثم جاء المادة 29 عقوبات لينزل بالعقوبة من الإعدام إلى السجن المؤبد ومن

---

(1) الباعث حسبما عرفته المادة 95 عقوبات:«لا تعفى حالات الانفعال والهوى من المسئولية الجنائية ولا تنقصها».

(2) المادة 30 عقوبات:«لا عبرة بالباعث أو الغاية فى قيام العمد أو الخطأ إلا فى الأحوال التى نص عليها القانون. ويكون أثرهما فى تخفيف العقوبة أو تشديدها ...».

(3) لقد منحت المادة 28 عقوبات:«على القاضى أن يستند فى تقديره للعقوبة ... على خطورة الجريمة ونزعة المجرم للإجرام .... وتتبين الخطورة من: دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم ....».

المؤبد إلى السجن، ومن السجن إلى الحبس لا يقل عن ستة أشهر[1].

ومن تلك البواعث: القتل الرحيم والقتل حال الاستفزاز الخطير والجرائم السياسية وتنطبق على الحالات التي لم تمتد يد المشرع إليها بنص خاص.

ثانياً: وفي مجال النصوص الخاصة نجد أن المشرع وضع عذراً قانونياً مخففاً لعقوبة القتل غسلاً للعار وأن قيده بمستفيدين محددين ، كما هو الحال في عذر قاتل الزناة حيث نزل من السجن المؤبد أو المؤقت بالمادة 333 عقوبات إلى الحبس من عشرة أيام[2] إلى ثلاثة سنوات بالمادة 334 عقوبات.

ثالثاً: وضع المشرع عذراً قانونياً (مخففاً) لمن يُبلغ من المساهمين في جريمة أمن وطنى متى تمت دون علم السلطات بها وذلك بدافع قومي شريف وذلك بالمادة 144 عقوبات بحرينى[3].

رابعاً: وضع عذراً قانونياً (معفياً) من العقاب لمن يبلغ من المساهمين في جريمة أمن وطنى قبل أن تتم مستنداً على الباعث القومي ، وأن قصره على أربع جرائم هي من الجنايات بأمن الدولة الداخلي (جريمة تشكيل عصابة مسلحة، جريمة رئاسة عصابة مسلحة لاغتصاب ونهب الأموال العامة أو الخاصة، جريمة تشكيل منظمة أو هيئة لتقويض النظم الرئيسية في المملكة، جريمة إنشاء جمعيات أو هيئات لها صفة دولية) وهو ما قضت به المادة 144 عقوبات فقرة /2 يجوز إعفاؤه من العقوبة إذا رأى القاضي محلاً لذلك؟ بمعنى أنه ترك هذا العذر لسلطة المحكمة الكبرى.

---

(1) المادة 71 عقوبات:«إذا توافر عذر مخفف فى جناية عقوبتها الإعدام نزلت العقوبة إلى السجن المؤقت أو الحبس لمدة سنة على الأقل، فإذا كانت عقوباتها السجن المؤبد أو المؤقت نزلت إلى عقوبة الجنحة ...».

(2) وهو الحد الأدنى للعقوبة فى الجنح بحسب المادة 54 عقوبات بحرينى.

(3) المادة 144 عقوبات:« ... وبادر أحدهم بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية عن وقوع الجريمة – جرائم الأمن الوطنى – قبل البدء فى التحقيق عد ذلك عذرا مخففا، ويجوز إعفاؤه إذا رأى القاضى محلا لذلك».

المبحث الثالث

حالة الارتباط بين الجرائم

تجد هذه الحالة مضمونها في أن يرتكب الجاني أكثر من جريمة في وقت واحد أو متعاصر دون أن يعاقب على أحداها فهل تجمع عقوباتها جميعاً أم يعاقب بالعقوبة الأشد.

لقد أجابت المواد 76، 77 عقوبات على هذا التساؤل بتقسيم تلك الحالة إلى ثلاث صور نتعرض لها تباعاً.

الأول:الارتباط الصوري

فحوي تلك الصورة أن يرتكب الجاني سلوكاً إجرامياً واحداً فتتزاحم حوله النصوص التجريمية التي تعتبره مسئولاً عن أكثر من جريمة.

مثل ذلك أن يقرص أنثى في طريق عام بعجزها، فالسلوك رغم أنه واحداً يصبح الجانى مسئولاً عن جريمتين : هتك العرض المادة 408 والفعل المنافى للحياء فى علانية بالمادة 421 عقوبات. ومن يطلق النار على شخص شبيه بمن أراد اغتياله يسأل عن جريمتين رغم وحدة السلوك، الشروع في جريمة قتل لمن أراد قتله عن قصد (الجريمة المستحيلة)، وجريمة قتل الآخر خطأ بالمادة 377 عقوبات، من أراد أن يسرق مسكناً فإذا ضبط داخل المسكن فقد ارتكب بسلوك واحد جريمتين انتهاك حرمة مسكن بالمادة 436 عقوبات، وجريمة الشروع في السرقة.

ان المادة 76 عقوبات تفرض على المحكمة أن تتعرض لكل جريمة أحدثها هذا السلوك ثم تحكم بالجريمة الأشد عقوبة[1].

الثانية:الإرتباط الغائي

فحوى تلك الصورة أن الجاني يرتكب أكثر من جريمة لكل منها سلوكاً

---

(1) المادة 76 عقوبات:«إذا كوَّن الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الأشد ...».

إجرامياً متميزاً عن الأخرى إلا أنها ترتبط كلها بغاية أو هدف واحد. مثل من ذهب ليسرق (مادة 444 عقوبات) فقتل من عارضه لتسهيل السرقة. أو سرق ثم آذى من أراد ملاحقته، ومن كان يزني، فإذا دخل آخر فشاهده هو وشريكته فخشي منه الإبلاغ فقتله، ومن يختطف امرأة ليواقعها، ثم يقتلها لعدم انتشار الفضيحة.

هنا ارتكب الجاني أكثر من جريمة لكل منها سلوكاً إجرامياً متميزاً عن الأخرى ومن ثم يعد الارتباط غائياً. عكس من ضرب إنسان فترتب عليه القتل – عكس ما يراه البعض[1]– ذلك أن السلوك هنا واحد والنتيجة الإجرامية واحدة وأن كان الخلاف من زاوية القصد فهو هنا ليس مباشراً ولا احتمالياً بل هو متجاوزاً.

لقد تعرضت الفقرة الأولى من المادة 66 عقوبات لتلك الصورة بقولها:«إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة وجب اعتبارها جريمة واحدة والحكم بالجريمة أشد عقوبة» وعن عبارة (غير القابلية للتجزئة) فالمقصود بها القول بأن لولا تلك السلوكيات ما كانت تلك النتيجة، وبالتالي يسأل الجاني في المثال الأول والثاني عن جريمة القتل العمد، بشرط أن تتعرض المحكمة لجريمة السرقة وجريمة الزنا، وأن تحكم بالعقوبات التكميلية لكل جريمة منها على ما سنرى في باب رد الفعل الاجتماعي.

الثالثة:الارتباط الحقيقي

فحوى تلك الصورة أن يرتكب الجاني جريمتين فأكثر لكل منها سلوكاً إجرامياً مستقلاً – ومن ثم ينتفي الارتباط الصوري لكل منهما– وغاية أو هدف مستقل – ومن ثم ينتفي الارتباط الغائي – فقط يجمعها الزمن أي المعاصرة الزمنية.

كما لو ارتكب الجاني جريمة سرقة لم تكتشف[2]، إلا وارتكب جريمة

---

(1) قارن محمد شنة، مرجع سابق، ص 214.

(2) تستبعد حالة ما يقوم الجاني بسرقة بنك أو مسكن على دفعات متعاصره لم تكتشف لم تكتشف السرقة في المرة الأولى ثم ضبط في المرة الثانية أو الثالثة فتلك هي الجريمة==

تزوير لم تكتشف إلا وارتكب جريمة إيذاء، هنا إذا ضبط الجاني يسال عن تلك الجرائم كل منها مستقلة عن الأخرى وفقاً للمادة 46 عقوبات بمعنى يجب أن تتعدد العقوبات بما فيها الغرامة وأن وضعت تلك المادة تحفظاً فحواه:

1- إذا كانت عقوبة إحداها هي الإعدام فالإعدام يجُب ما قبله.

2- إذا كانت عقوبة إحداها السجن وعقوبة الأخرى أو الأخريات هي الحبس فتجمع تلك العقوبات بشرط أن لا تزيد عن ثلاثين سنة ، إلا إذا كانت عقوبة أحداهما تصل إلى هذا المستوى (عشرين سنة) فهي التي تنفذ دون غيرها.

3- إذا كانت عقوبة تلك الجرائم كلها (حبس) فلا يجب أن تزيد المدة الواجب تنفيذها عن عشر سنوات حبس.

== الاعتيادية أي لا يسال إلا عن جريمة واحدة ذلك أن مفهوم الجريمة واحد، والجاني واحد والمجني عليه واحد ، على ما مر.

الفصل الثالث

الجريمة الخطئية

كان السائد في قوانين – أن صح تسميتها بذلك – عصور الظلم والظلام العمل بمبدأ المسئولية المادية على إطلاقه فكل من يتوافر في حقه الركن المادي يسأل عن الجريمة سواء توافرت لديه الإرادة أو لم تتوافر[1]. فالمسئولية الجنائية عن سائر الجرائم كانت تلاحق الحيوان والجماد سواء، والمجانين والصبية سواء. وكذلك – من باب أولى – البالغين العقلاء سواء حدث الركن المادي بإرادة أو بدون إرادة[2]، ونعطي على ذلك مثالاً: كالعطس والتثاؤب كانت عقوبته الإعدام إذا تم في حضرة الأمير الإقطاعي رغم أن مثل ذلك يتم لا إرادياً[3].

فجاء العصر الإنساني للقانون الجنائي عل أنقاض تلك العصور ليحمي إنسانية الإنسان حتى ولو كان متهماً في جريمة، ومن ذلك العمل بمبدأ المسئولية الأدبية على إطلاقه الذي يقضي بعدم مسألة أي إنسان وفي أية جريمة إلا إذا كان بالغاً عاقلاً مريداً للفعل[4]، وقد طغي هذا المبدأ ليشمل كل مسئولية سواء كانت مدنية أو جنائية ، ومن ثم لا عقوبة ولا تعويض عن أية جريمة تتم بدون إرادة من فاعلها.

---

(1) Vergilius ferm، Ency. Of Rdligion، London. 1999. P. 109.

(2) Smith، Op. Cit.، P. 153.

(3) Jackson، Forward lawin middleeast، 1955. P. 122.

(4) Garraud. Pp. Cit.، P. 526 et S.

ومن خلف هذا العصر بدأ العصر التكنولوجي يلوح، ثم تطور تطوراً سريعاً كالبركان ، ليقدم للإنسان من أسباب الرفاهية الكثير إلا أنه لم ينس أن يجر له من أسباب التعاسة والشقاء المزيد[1]. فقد استحدث لنا الأجهزة والمعدات معقدة التركيب ووسائل المواصلات بكل أنواعها والتي لم يكن للإنسان بها سابق عهد فأصبحت الحاجة ماسة إلى الكفاءة والممارسة في تشغيلها وصيانتها، وهذا ما كانت تعوزه شعوب معظم الدول حديثة العهد بالتصنيع، مما أدى إلى ارتفاع على مستوى واسع وخطير في معدلات حوادث القتلى والجرحى عن خطأ في كل مناحي الحياة[2]، خاصة في المصانع والمزارع والشركات والمستشفيات ووسائل المواصلات، وفي الشوارع حتى المنازل لم تخلو من مثل تلك الأحداث التي كانت تتم دون دخل لإرادة الفاعلين فيها[3].

وبهذا كشف العمل عن مدى قصور مبدأ المسئولية الأدبية وحده، وأصبحت الحاجة ماسة إلى حماية هذا الإنسان من هول هذا التطور، فهو صانعه ومبرر وجوده، فكيف يكون هو أول ضحاياه !! ففي اليوم الواحد كانت الآلاف من أسر الضحايا يدخلون المحاكم مطالبين بالتعويض أو القصاص من القتلة الجدد، فيخرجون منكسي الرأس مندي الجبين حيث لا تعويض ولا قصاص[4]!!

وفي وسط تلك الظروف، وبين أشلاء القتلى وأنين الجرحى وبكاء الثكلى جاء المخاض، لتنجب لنا تلك الظروف توأمين من بطن وفي ساعة واحدة النظرية الموضوعية مدنياً، والمسئولية المادية جنائياً كاستثناء من مبدأ المسئولية الأدبية[5]، وهو ما درجت القوانين على تسميتها بالخطأ المدني والخطأ الجنائي بهدف مواجهة ما فشل هذا المبدأ في مواجهته ، حيث القي -هذا الوليد- على كاهل كل إنسان التزاماً قانونياً بأن يتخذ حداً أدنى من الحيطة والحذر في سلوكه مع الآخرين ، وكل من يخالف هذا الالتزام ويترتب

---

(1) دافيد دتستاين، آفاق الطب الحديث، ترجمة محمود الأكحل، 1967م، ص 10.
(2) فخرى رشيد ا لمهنا، أساس مسئولية عديم التمييز، 1974م، ص 192.
(3) حمدى عبد الرحمن، قانون العمل، 1976م، ص 114.
(4) عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، 2001م، ط 1، ص 1650.
(5) مؤلفنا فى جرائم الأشخاص، السابق، ص 115.

عليه ضرر به أو بغيره فلا يلومن إلا نفسه.

ونظراً لأن المسئولية الخطئية هي استثناء من استثناء ، ضيق القانون الحديث في مجالها بحيث لا تطبق إلا في جرائم الدماء[1]، ونظراً لأن أساسها مخالفة الالتزام بالحيطة دون اعتبار للجريمة ومدى جسامتها ترفق في عقوبتها، هذا ولأن هذا الالتزام فرضه القانون الجنائي فلا يقبل من المتهم الدفع بجهله العلم به[2]. وهو نفس الأساس الذى بنيت عليه النظرية الموضوعية بالقانون المدنى على ما سنرى توا.

الشرعية:

لقد تعرض المشرع الليبي والأردني للقاعدة العامة التي تقضي بمبدأ المسئولية الأدبية بالمادة 63 ليبي، 74 أردني وللاستثناء الذي يقضي بمبدأ المسئولية المادية بالمادة 384 ليبي و 343 أردني بالنسبة لجريمة القتل الخطأ[3]، وبالمادة 484 ليبي و344 أردني للإيذاء الخطأ التي تقضي من تسبب بخطئه في المساس بسلامة جسم الغير[4]، وعن النظرية الموضوعية مدنياً فالمادة 159 مدني بحريني[5] و 256 مدني أردني التي تلزم فاعل الضرر بالتعويض ولو كان غير مميز أو لم يتوافر في حقه خطأ، وإن كان المشرع اللبي بدأ باختيار النظرية الشخصية التي تتطلب توافر الخطأ المميز من جانب فاعل الضرر بالمادة 166 مدنى[6]، ونامل من مشرع الغد أن يتبنى

---

(1) كالقتل والإيذاء الجسدى والنفسى. Garraud، Op. Cit.، P. 29.

(2) المادة 3عقوبات:«لا يقبل الجهل بأحكام هذا القانون، ... ويقبل بقاعدة مقررة فى قانون آخر متى كانت منصبة على عنصر من عناصر جريمة».

(3) المادة 377 عقوبات:«يعاقب بالحبس وبالغرامة لا تزيد عن مائتى جنيه أو بإحداهما من تسبب بخطئه فى موت شخص».

(4) المادة 377 عقوبات:«يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بالغرامة التى لا تجاوز عشرين جنيها من تسبب بخطئه فى المساس بسلامة جسم غيره».

(5) المادة 159 مدنى«يلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن خطئه ولو كان غير مميز».

(6) جاءت المادة 166 مدنى لتستند على الخطأ المميز كأساس للتعويض:«كل خطأ سبب ضررا ...» وهذا يعنى أنه لا تعويض عن ضرر غير المميز والمجنون من باب أولى. ثم

النظرية الموضوعية اقتداء بالفقه الإسلامى من جانب، أو النهج الاشتراكى للجماهيرية من جانب آخر. فلا يخفى أن الفقه الإسلامى هو الذى انطلقت النظرية الموضوعية منه إلى القانون الأنجلو أمريكى بحديث لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام.

ومن تلك النصوص يمكن تحديد أركان جريمة القتل الخطأ : بالركن المادي وهو لا يخرج عن المضمون السابق في القتل القصد ، هذا والهدف من التجريم في الحالتين واحد ، حماية حق كل إنسان في الحياة، وأن يكون موضوع الجريمة إنسان حي، ويستوي بعد ذلك الوسائل التي تؤدي إلى إهدار هذا الحق، إيجابية كانت أو سلبية . وإن كانت هذه الأخيرة محل خلاف في القتل القصد ، على ما مر .

إلا أن الفارق بين الجريمتين يكمن في القصد الجنائي حيث يعتد المشرع هنا بالخطأ كعنصر بديل للقصد هناك. وهذا ما سنتعرض له من خلال مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الخطأ وصوره.

المطلب الثاني: الخطأ الجنائي والمدني.

جاء المشرع ليؤكد نظريته الشخصية بالمادة 167 مدنى بقوله: « .. متى صدرت منه وهو مميز) ولا ينال من تلك الحقيقة ما ورد بالفقرة 2 من تلك المادة بقولها: «ومع ذلك إذا وقع الضرر من غير المميز ... جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل.

المطلب الأول

تعريف الخطأ وصوره

أولاً : تعريف الخطأ:

لم تتعرض معظم القوانين لتعريف الخطأ ، لا سهواً منها كما يعتقد البعض، فهذا الموقف يشكل اتجاهاً عاماً، بل ذلك منها تعمداً لا لترك الأمر – نهباً – للاجتهاد كما يعتقد البعض، بل للرجوع إليه في مدونات شرح القانون المدني، وحتى لا يكون التعارض بين شقي الخطأ الواحد المدني والجنائي وفي دعوى واحدة.

وإن كان المشرع الليبي يعرفه بحسب تفسيرنا للمادة 63-3 عقوبات[1] وكذلك الفقه والقضاء المقارن بأنه:«أن يؤتي الجاني سلوكاً وهو يعلم أو يتوقع – أو كان في استطاعته أن يتوقع – أن من شأنه تحقيق نتيجة إجرامية لا يريدها ، وكان يستطيع تجنبها، إلا أنه لم يفعل»[2] فكان بذلك مخطئاً لإخلاله بالتزام الحيطة والحذر، الذي يفرضه القانون – جنائياً كان أو مدنياً – على كل مواطن.

وبهذا يتفق الخطأ والقصد الاحتمالي في العنصر الأول (العلم) أي التوقع الفعلي أو ما كان يجب على الجاني أن يتوقعه بحسب المجرى العادي للأمور، ثم يختلفان في العنصر الثاني (الإرادة) فالجاني في حالة الخطأ لا يريد حدوث النتيجة الإجرامية ، بينما حدوثها وعدمه محل ترحيب في حالة

---

(1) المادة 63 عقوبات:«... يعتبر الخطأ عندما لا يكون الحادث مقصوداً ولو كان الفاعل يتوقعه ....».

(2) هناك تعريفات عديدة للخطأ مثل (هو نشاط إرادى للإنسان سواء كان بالفعل أو بالترك يوجهه لعمل غير ضار ولا يحرمه القانون، فيترتب على هذا النشاط نتيجة لا يريدها وكان بوسعه أن يتوقعها). محمد عياد، مرجع سابق، ص 370. ومن قال (هو إخلال شخص بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون ... كان من شأنه إحداث نتيجة إجرامية لا يريدها وكان بوسعه تجنبها ...). رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 930.

القصد الاحتمالي.

ثانياً: صور الخطأ:

بقدر ما تجاهلت معظم القوانين تعريف الخطأ ، عنيت بتحديد صوره ، عدا القانون الليبي الذي أخذ بالإثنين معاً حيث عرف الخطأ وحدد صوره ذلك بالمادة 63 عقوبات[1]، وهو الاتجاه السليم حيث ترك تلك الصور لما استقر عليه العمل أمام المحاكم[2]، ولهذا أجمعت القوانين على أربع صور هي: (الإهمال وقلة الاحتراز والرعونة وعدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر)[3] وإذا كانت طبيعة تلك الصور محل خلاف : من يرى أنها واردة على سبيل الحصر، ومن يرى أن ظاهرها وإن كان الحصر فباطنها الإطلاق، وتوافر إحداها يغني عن باقيها، هذا ونجد البعض يقسمها إلى صورتين : الأولى سلبية والأخرى إيجابية، بينما البعض الآخر يصف الصور الثلاث الأولى بالخطأ العام والصور الأخيرة بالخطأ الخاص[4]. وهي:

1 - الإهمال أو عدم التحوط:

مما لا يخفي أن الإهمال وعدم التحوط هو سلوك سلبي يتم عن طريق الامتناع عن إتيان سلوك تفرضه مقتضيات السلوك الاجتماعي ونزولاً عن الحد الأدنى للحيطة والحذر، وتأخذ حكمه كل وسيلة تشترك معه في طبيعته كعدم التحرز.

---

(1) المادة 63 عقوبات (الخطأ عندما يكون الحادث غير مقصود ولو كان الفاعل يتوقعه ويعتبر الخطأ متوافرا سواء عن إهمال أو طيش أو عدم دراية أو عدم مراعاة القوانين واللوائح والأوامر أو الأنظمة.

(2) سنرى أن وجود صور الخطأ وعدمها سواء، حيث جاءت ظاهرها الحصر وباطنها الإطلاق.

(3) راجع المواد 64 عقوبات أردنى، 37 - 2 اتحادى، 189 سورى، 63-3 ليبى، 238 مصرى.

(4) أحمد سرور، مرجع سابق، ص 484. محمد عياد، مرجع سابق، ص 372. محمد شفة، مرجع سابق، ص 79. محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 273. نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 123.

ومن أمثلة ذلك، يعد إهمالاً: عدم استخدام الطبيب لوسائل فحص الحالة – كالسماعة أو الأشعة أو المعامل، خاصة في حالة نقل الدم والعمليات الجراحية ، وعندما يجري عملية الفصد لم يضع ضمادة واقية على الذراع، الأم التي تشاهد وليدها يحبو صوب موقد النار فلا تمنعه[1]، صاحب المصنع الذي يعلم بوجود عطل في إحدى المعدات الخطرة فلا يصلحها[2]، وكذلك حارس البناء الذي يعلم أن المنزل آيل للسقوط فلا ينبه السكان[3]، السائق الذى وقف بسيارته فجأة في وسط الطريق مخالفاً قوانين المرور وإذ بسيارة تأت من الخلف لتصطدم بمؤخر هذا فتموت سيدة كانت بها[4].

ومن قبيل عدم التحوط كسلوك سلبي يتعارض مع قواعد الحيطة مثل الأم التي تنام بجوار وليدها فتنقلب عليه حال نومها فيموت[5]، السائق الذي يسير ليلاً بلا أضواء[6]، أو نهاراً بلا مرآة عكسية فيتوسع في دائرة الدوران للاتجاه العكسي، والأم التي تضع زجاجة بها مادة سامة في متناول يد أطفالها[7]، وصاحب البناء الذي بدأ في هدمه دون وضع حواجز تمنع الأنقاض من وصولها إلى المارة[8]، ومن يحفر حفرة دون أن يضع مصباحاً ولو ادعى بأنه يندر مرور أحد في هذا الوقت فيقع فيها المجني عليه[9]، ومن يحمل ناراً ويقترب من البنزين[10].

---

(1) سواء كان الممتنع إهمالا هو الأب أو الأم، نقض 22 مارس 1970، مج الأحكام، س 21، ص 443.
(2) نقض 16 أبريل 1931م، مج القواعد، ج 11، ص 390.
(3) نقض 22 مارس 1960م، مج الأحكام، س 11، ص 276.
(4) نقض 30 يناير 1961م، مج الأحكام، س 12، ص 131.
(5) أحمد سرور، مرجع سابق، ص 485.
(6) نقض 30 يونيو 1953م، مج الأحكام، س 4، ص 1033.
(7) المحكمة العليا الليبية 7 نوفمبر 1964م، المجلة، س 8، ص 163. نقض 24 فبراير 1975، مج الأحكام، س 26، ص 148.
(8) محكمة دمياط الجزئية 30 سبتمبر 1930م، المحاماة، س 11، ص 757.
(9) مقض 17 أبريل 1977م، مج الأحكام، س 27، ص 501.
(10) نقض أول نوفمبر 1976م، مج الأحكام، س 27، ص 711.

2 - الرعونة أو الطيش:

الرعونة أو الطيش يتسم فيهما الجاني بالخفة والنزق أو بالجهل الفاضح لأصول المهنة ، وهما من السلوكيات المهنية قريبة الجوار، ومفهومها لا يخرج عن دائرة عدم الاكتراث - سواء عن علم أو عن جهل- بقواعد السلوك الاجتماعي ، والتي لو التزم بها الجاني لما حدثت النتيجة الإجرامية.

ومن أمثلة ذلك، الطبيب الذي ينبغي عليه أن يكون ملماً بالأصول العلمية في مجال تخصصه سواء كان مصدرها القانون أو لا زالت على طبيعتها الأولى (العرفية) فيخل بها ويستخدم أداة مهجورة بعد أن ثبت أن ضررها أكبر من نفعها[1]، والصيدلي الذي وضع نسبة من السموم أو المخدر تفوق ما تعارف عليه الأطباء[2] أو أقرته الدساتير الطبية، والجراح الذي يعتمد على خبرته العامة فلا يستعين بطبيب التخدير[3]، والسائق الذي يسير بسرعة على طريق غير ممهد[4] حتى ولو كانت أقل من السرعة القانونية[5] أو بأن يحمِّل سيارته أكثر مما تحتمل فتنفجر إحدى العجلات الخلفية أثناء سيرها[6]، والمهندس الذي يضع كمية من الأسمنت تقل كثيراً عن المعدلات المتعارف عليها فينهار البناء على رأس أصحابه[7]، والمواطن الذي يلقي بحجر من داخل البناء ليصيب أحد المارة[8] أو يقود سيارة وهو يجهل فن القيادة[9]، أو يطلق النار من نافذة بمناسبة عرس فيصيب آخر على سطح منزل مجاور ولو لم يكن ظاهراً حيث ينبغي عليه أن يتوقع وجوده[10]، ومن يسلم حيواناً

---

(1) العليا الليبية 30 مايو 1956، مج المبادئ، ج 1، ص 277.

(2) نقض 8 يوليو 1939، المحاماة، س 19، ص 101.

(3) نقض 27 يناير 1959، مج الأحكام، س 10، ص 91.

(4) نقض 16 أبريل 193، مج القواعد=، ج 11، ص 390.

(5) العليا الليبية 7 نوفمبر 1971، المحلة، س 8، ص 196. نقض 19 مايو 1969، مج الأحكام، س 20، ص 738.

(6) نقض 6 مارس 1967، مج الأحكام، س 18، ص 225.

(7) نقض 27 يناير 1959، مج الأحكام، س 10، ص 91.

(8) ماهر عبيد شويش، شرح قانون العقوبات العراقى، 1988، ص 249.

(9) نقض أول مايو 1930، مج القواعد، ج 2، ص 31.

(10) إيتاى البارود 29 نوفمبر 1924، المحاماة، س 5، ص 819.

جامحاً لصغير وهو يعلم أنه لن يقو عليه[1]، ومن باب أولى إذا أطلقه رغم علمه بجموحه[2].

3 - عدم مراعاة القوانين:

حسبما تقدم تلقفت القوانين بعض السلوكيات ذات المنشأ العرفي لتسمو بها إلى مجال النصوص الآمرة أو الملزمة في (مواجهة الكافة) كقانون العقوبات[3]، أو القانون المدني[4]، أو في مواجهة شريحة اجتماعية كقوانين الأطباء أو المهندسين أو السائقين ... الخ[5]، ويأخذ حكمها اللوائح التنفيذية أو الأنظمة أو القرارات أو الأوامر الإدارية سواء كانت هذه الأوامر كتابية أو شفوية، فمتى خالف الجاني هذه القوانين أو تلك الأوامر فقد خالف قاعدة قانونية تتضمن الحد الأدنى للحيطة والحذر، سواء ترتب على المخالفة ضرر أو لم يترتب.

وعادة تقترن تلك القواعد بجزاءات تحددها السلطة التشريعية أو التنفيذية أو الإدارية، وهذا يعني أن مجرد مخالفتها يشكل جريمة مستقلة[6]، فإذا ترتب على هذه المخالفة وفاة أو إصابة يسأل الجاني عن جريمتين ثم يعاقب على أشدهما عقاباً وفقاً للقواعد العامة المادة 48 عقوبات ليبي. متى كانت الوفاة بسبب مخالفة هذه القاعدة أو تلك.

---

(1) طنطا الابتدائية 23 يناير 1924م، المحاماة، س 4، ص 760.

(2) نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 154. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 485.

(3) المشرع البحرينى استبعد المخالفات من قانون العقوبات بعد أن حجم عقوبتها بالمادة 99 وما بعدها إلى الغرامة وبعض التدابير تاركا إياها للقوانين الخاصة.

(4) راجع المسئولية التقصيرية بالقانون المدنى.

(5) مثل الأنظمة الداخلية لجامعة أو شركة ... الخ.

(6) نقض 25 أبريل 1966م، مج الأحكام، س 17، ص 475.

المطلب الثاني

الخطأ الجنائي والخطأ المدني

لا نعتقد أن بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني (متى حدثت النتيجة) من خلاف، وهو ما يتبناه الاتجاه السائد – وفيه القانون البحريني – الذي يرى أن صور الخطأ وإن كان ظاهرها الحصر فباطنها الإطلاق[1]، وكيف يختلفان وهما – على ما مر – بمثابة توأمين متحدين منبتاً ومجالاً وأهدافاً؟ فما ولداً إلا كوسيلة واحدة لمعالجة ظروف واحدة فشلت المسئولية الأدبية بشقيها – المدني والجنائي- في معالجتها، فهما متساندان لا يغني أحدهما عن الآخر فكل منهما بمفرده ضعيفاً لا يقوى على المواجهة وهدفهما واحد ذلك لإلزام كل مواطن بأن يتخذ حداً أدنى من الحيطة والحذر في تعامله مع الآخرين.

هذا فضلاً على أن القول بوحدة الخطأين يمنع التناقض بين جزئيات الحكم الواحد في المسألة الواحدة[2]، فإذا توافرت شروط الخطأ الجنائي وكانت الجريمة من جرائم الضرر وصدر حكم بالإدانة من المحكمة الجنائية أصبح الجاني مسئولاً جنائياً ومدنياً حتى ولو سقط الشق الجنائي لوجود مانع من موانع المسئولية والعكس صحيح إذا انتفى الخطأ برئ الجاني جنائياً ومدنياً[3].

إلا أن الاتجاه الذي يرى حصرية صور الخطأ الجنائي هناك ، يرى هنا وجود خلاف بين الخطأين بدعوى أن الخطأ المدني أوسع من الخطأ الجنائي، فالأول يعتد بأبسط الأخطاء، بينما الآخر لا يعتد إلا إذا كانت الأخطاء على درجة من الجسامة، وهو رأي مردود عليه فالقانون الجنائي لا يعبأ بجسامة

---

(1) تفصيلا مقدمة هذا الفصل.

(2) أحمد سرور، مرجع سابق، ص 495. أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 363. ماهر عبد شويش، مرجع سابق، ص 251. محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 472.

(3) نقض 3 فبراير 1964م، مج الأحكام، س 15، ص 11. نقض 11 فبراير 1973م، مج الأحكام، س 24، ص 180. نقض 8 أكتوبر 1979م، مج الأحكام، س 30، ص 755.

الخطأ بل بحصول نتيجة إجرامية حتى ولو كان الخطأ يسيراً.

المساهمة في الخطأ:

لقد سبق التعرض لحكم مساهمة (المجني عليه) مع خطأ الجاني، وعن المساهمة هنا فهي تخص (الجاني) سواء كان مساهماً أصلياً أو تبعياً والمشرع الليبى قد لاح بمسئولية كل من ساهم في الجرائم الخطئية مثلها مثل الجرائم العمدية، وذلك بنصوص جريمة القتل الخطأ والإيذاء الخطأ بعبارة (من تسبب بخطئه في موت شخص) وذلك بالمواد 377 عقوبات، ثم انفرد بحكم دوَّنه بالقسم العام ذلك بالمادة 104 عقوبات[1]. وعن مفهوم (التسبب) فهو يعنى المساهمة بين عدة أشخاص سواء كانوا فاعلين أصليين أو فاعل وشريك. فالنص ورد مطلقا فيصح أن تكون المساهمة أصلية[2] أو تبعية[3]، وإن كانت المساهمة التبعية هي الأكثر شيوعاً في العمل وما يقره الاتجاه الراجح[4].

إثبات الخطأ:

القاعدة أن الإثبات على من ادعى وعليه أن يقيم الدليل على ما يدعيه. لهذا يجب على المحكمة إثبات وجود خطأ في حكمها بالإدانة فحدوث النتيجة وحدها أو فرار الجاني ليست قرينة على خطأ الجاني[5]، ومن ثم إذا كانت المحكمة تلتزم بإثبات واقعة الوفاة، تلتزم كذلك بإثبات خطأ الجاني، فقد تكون الوفاة راجعة إلى خطأ المجني عليه أو لحادث مفاجئ لا يد للجاني فيه، أو لاستحالة توقي تلك النتيجة حيث لا تكليف بلا مستطاع على ما

---

(1) الماد ة 104: «فى الخطأ إذا نتج الحادث عن تعاون عدة أشخاص يعاقب كل منهم .....».

(2) صيدلى ومساعدة ركَّبا دواء مخالفا لدساتير الأدوية عن طريق الخطأ فهما فاعلين أصليين (نقض 20 أبريل 1970، مج الأحكام، س 21، ص 629). سائقان أرادا التسابق بسيارتيهما فدهشا إنسان خطأ (نقض 29 يناير 1957، مج الأحكام، س 8، ص 88.

(3) ركب المحامى تاكس وظل يلح علي السائق بالسرعة لضمان حضور أول قضية فى الرول فدهس صبيا، هنا المحامى يعد محرضاً والسائق فاعلاً أصلياً. نقض 9 يونيو 1917، مج الأحكام، س 18، ص 420.

(4) وعلى ذلك استطرد القضاء فى مصر وليبيا. نقض 29 يناير 1957، مج الأحكام، س 8، ص 88. المحكمة العليا الليبية 27 فبراير 1979، المجلة، س 8، ص 163.

(5) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 946.

مر، ومن ثم ينبغي أن يسبب القاضي حكمه بوجود أو عدم الخطأ كعنصر قانوني[1]، وإن ترك له تقدير توافره من عدمه باعتباره مسألة موضوعية ما دام تقديره سائغاً وتتفق مقدماته - عن طريق التسبيب- مع النتيجة التي انتهى إليها[2].

---

(1) إن الخطأ محل القصد الجنائى فى الجريمة كعنصر قانونى يجب إثباته. نقض 28 مارس 1966م، مج الأحكام، س 17، ص 359.

(2) نقض 11 يناير 1979م، مج الأحكام، س 30، ص 71. نقض 8 فبراير 1983، مج الأحكام، س 34، س 209.

الفصل الرابع

إنتفاء الجريمة

لا تنتفي الجريمة بعد ارتكابها كاملة الأركان إلا لوجود سبب من أسباب الإباحة الواردة بالمواد من 69 إلى 70 مكرر عقوبات، وقد استخدم المشرع الليبي كلمة (لا عقاب ..)[1] وذلك لثلاثة أسباب: إذا ارتكبها المتهم وهو يؤدي واجباته المناط بها قانوناً، أو إذا كان يمارس حقاً منحه إياه القانون، أو كان في حالة دفاع شرعي. ونتعرض إلى تلك الأسباب تباعاً من خلال ثلاثة مباحث تسبقها مطلباً عاماً حسبما يلي:

(1) والصحيح استبدال كلمة (لا عقاب) بكلمة (لا جريمة) حيث أن أسباب الانتفاء تدمر النص التجريمى.

مطلب تمهيدي

أحكام عامة

إن أسباب الإباحة تشكل قيوداً على مبدأ الشرعية ، فالمبدأ يقول (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، بينما أسباب الإباحة رغم وجود النص لا يكون الجاني أمام جريمة رغم أنه اعتدى على الحق محل الحماية، وبهذا يحدث الصراع بين حقين : حق المعتدي وحق المدافع فيأت القانون ليرجح حق المدافع على حق المعتدي فالبادئ بالشر أظلم فلولا أنه بدأ بالشر لما حدثت الجريمة. ونتعرض هنا إلى ثلاثة أحكام حسبما يلي:

أولاً: الإباحة وموانع المسئولية:

تتفق أسباب الإباحة وموانع المسئولية الجنائية «صغر السن، الجنون، الضرورة» بالمواد من 80 إلى 84 عقوبات، وذلك في تكييف الحكم القضائي (بالبراءة)، ثم تختلف فيما بعد ذلك:

1- إن أسباب الإباحة تأتي على النص التجريمي لتدمره فيقول المشرع (لا جريمة) بينما يقول في الأسباب الأخرى (لا مسئولية) فموانع المسئولية لا أثر لها على الجريمة فقط العقوبة ومما يترتب على ذلك أن باب التعويض يظل مفتوحاً في الأسباب الأولى دون الثانية[1]، فالجريمة وهي أساس الضرر لا وجود لها في الأولى، بينما لها كيان قانوني في الثانية.

2- أسباب الإباحة من طبيعة موضوعية بينما موانع المسئولية من طبيعة شخصية فالأولى تعود إلى ظروف خارجية مادية يواجهها كل إنسان ، ومن ثم يستفيد الفاعلون والشركاء من تبعة (الجريمة)[2]

(1) محمد عياد، مرجع سابق، ص 160. أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 439. نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 169.

(2) أحمد سرور، مرجع سابق، ص 210.

عكس موانع المسئولية فهي من طبيعة شخصية ذلك أن مصدر المنع ظروف من داخل الكيان النفسي للجاني كالصغر والمرض العقلي والضرورة وبالتالي لا يستفيد منه سوى من وجد المانع فيه من المساهمين[1].

3- في أسباب الإباحة لا يحكم بالتدابير حيث تتطلب جريمة سابقة وهنا لا جريمة، بينما يجوز في موانع المسئولية الحكم بها متى توافرت الخطورة الإجرامية[2] كإيداع الحدث بمركز رعاية الإحداث إذا انعدمت المراكز المخصصة للرعاية الاجتماعية[3].

ثانياً: الإباحة وموانع العقاب:

كذلك تتفق أسباب الإباحة وموانع العقاب[4] (التقادم بنوعيه، العفو بنوعيه، وفاة المتهم)[5] في الحكم ببراءة المتهم هذا وتعود الحالتين إلى ظروف خارجية إلا أن أثرها محل خلاف حسبما يلي:

1- الإباحة كما قلنا تدمر النص ألتجريمي ومن ثم ينغلق باب التعويض، بينما موانع العقاب لا أثر لها إلا على العقوبة الجنائية فالجريمة تكون قائمة وبالتالي باب التعويض يظل مفتوحاً[6].

2- رغم أن أساس الإباحة وموانع العقاب يرجع لأسباب خارجية عن الكيان النفسي للجاني إلا أن المساهمين جميعاً مستفيدون من

---

(1) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 321. محمد مصطفى، مرجع سابق، ص 167.

(2) نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 170.

(3) المادة 14 أحداث بحريني:«إذا انعدمت المراكز المخصصة للتجريب المهنى .... أو لعدم وجود من يقبل استلام الحدث ... على المحكمة إيداعه مركز رعاية الأحداث».

(4) موانع العقاب تعود لأسباب خارجية تتعلق بالمتهم كقبوله الزواج ممن اغتصبها بالمادة 353 عقوبات والتى استهلت بعبارة (لا عقاب ....) وكذلك من يبلغ عن جريمة أمن وطنى قبل أن تعلم بها السلطات بالمادة 176 عقوبات.

(5) راجع أحكام التقادم بنوعيه الأول تقادم العقوبة بالمادة 383 أزح، وتقادم الجريمة بالمادة 18 أ.ح بحرينى.

(6) محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 137.

أسباب الإباحة وغير مستفيدين من موانع العقاب. وهذا ما يميز موانع العقاب عن موانع المسئولية[1].

3- يجوز الحكم بتدابير في الموانع دون أسباب الإباحة متى توافرت الخطورة الإجرامية.

ثالثاً: تجاوز حدود الإباحة:

في مجال أسباب الإباحة قد يتجاوز المستفيد من الدفاع الشرعي أو القائم بواجب أو المستعمل لحق، كاستعمال وسيلة لا يتوافر فيها شرط التناسب أو تجاوز الزوج في تأديب زوجته أو عضو الضبط في أداء واجبه فما الحكم؟

من الثابت أن كل حق في هذا المجال مشروط بعدة شروط يجب توافرها جميعا، لأنه ذو طبيعة استثنائية وحتى لا يتم التوسع فيه عن طريق آخر، لهذا فعدم توافر شرط يعني عودة الفعل المباح إلى طبيعته الأولى (جريمة)[2] إلا أن المشرع البحريني كان مترفقاً في رد الفعل آخذاً في الاعتبار أن المتهم بدأ فعله بسلوك مشروع لا إجرامي، وبالتالي منح للمتهم المتجاوز عذراً قانونياً وفقاً للمادة 73 عقوبات. وإن كنا نأمل منحه (أى المتهم) إعفاء على سبيل الجواز[3].

إلا أن التساؤل يظل قائماً ، هل تظل الجريمة رغم التجاوز منتفية كما هو الحال دون تجاوز؟ نعتقد إن الإجابة بالنفي حيث تعود الجريمة إلى مكانتها على خريطة القانون الجنائي بوصفها - رغم العذر - جنحة وبالتالي يلتزم بالتعويض ، حتى ولو منحته المحكمة إعفاء فالجريمة قائمة كحالة موانع العقاب على ما مر.

---

(1) يقول القضاء فى ذلك: إن موانع العقاب وإن اشتبهت بأسباب الإباحة إلا أنها تعود لأسباب شخصية تتعلق بالمتهم كموانع المسئولية. نقض 19 مايو 1969م، مج الأحكام، س 20، ص 722.

(2) أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 441.

(3) كما فعل المشرع الأردنى بالمادة 21 عقوبات (يعد التجاوز عن حدود الإباحة عذرا قانونيا، ويجوز الحكم بالإعفاء إذا رأى القاضى محلا لذلك).

المبحث الأول

أداء واجـب

تقضي المادة 69 عقوبات بأنه: «لا عقاب إذا وقع الفعل قياماً بواجب يفرضه القانون» وبهذا ينأى المشرع الليبى من مساوئ المادة 63 عقوبات مصري المواجهة للمادة محل البحث، حيث تقصر في مصر على أشخاص القانون العام (الموظف العام)[1] دون القانون الخاص، لهذا يستبعد – أى القانون المصرى – المواطن عندما يقوم بواجب فرضه عليه القانون في حالات معينة كالقبض على متهم حال تلبسه، أو الأطباء الخصوصيين في حالة الإخبار عن جريمة وقعت[2]، أو الخصوم ووكلائهم حال الجلسات، وأعنى من ذلك أن صياغة المادة محل البحث وردت عامة لتشمل سائر المواطنين رسميين أو عاديين[3].

وعن الحكمة من إباحة هذه الصورة أن القانون لا يمكن أن يأمر بالشيء وضده بأن يلقي واجباً ليلزم به شخص للقيام به ، فإذ قام به وحدث تقييد لحرية أو انتقاص لحق من سيقع عليه هذا العمل فيصبح مسئولا، وكأن القانون يقوم بدور (المحرض) على ارتكاب جريمة. لهذا فالمشرع يوائم بين حقين الحق الاجتماعى والحق الفردى فيغلب عند التعارض الحق الأول.

ذلك أن الشخص الملتزم التزاماً قانونياً سواء كان مواطناً أو موظفاً إذا ارتكب الفعل بسوء نية كالتجاوز عن بعض شروط هذا الإجراء أو ذاك فلا يعد فعله سبباً من أسباب الإباحة ، ومن باب أولى يسأل جنائياً إذا أمتنع عن تنفيذ هذا الالتزام[4]، إذن الشخص الملتزم منحه القانون سلطة مقيدة

---

(1) المادة 62 مصرى «لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف عام فى الأحوال الآتية .....».

(2) محمد شفة، مرجع سابق، ص 125.

(3) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 400.

(4) راجع المادة 57-2 عقوبات: «تطبق على الممتنع أحكام الفاعل إذا لم يحل دون وقوع حادث يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه» والمادة 305 أردني: «يعاقب ... من امتنع ..عن إغاثة ملهوف في كارثة أو مجني عليه في جريمة» . ومن باب أولى فى جرائم الأمن الوطنى==

بشروط الواجب المناط به، وليس حقاً له إما أن يستعمله أو لا يستعمله.

ومن تطبيقات ذلك:

1- المواطن الذي فرض عليه القانون التزاماً بالقبض على أي متهم شاهده متلبساً بجريمة، فإذ لم يستطع فعليه إبلاغ أقرب عضو ضبط قضائي[1]، أليس في إجراء القبض تقييداً أو حتى الإبلاغ فهو يتم عن إسناد واقعة معينة تشكل جريمة قذف أو تشهير على أبسط الفروض[2].

2- أن أي إجراء من إجراءات جمع أو حماية الأدلة عن طريق عضو النيابة العامة إنما ينم عن مساس بحق المتهم أو بجريمة وهو لا زال بريئاً ، فتفتيش مسكنه إلا يعد اختراقاً لحرمة هذا المسكن وتشهيراً بالمتهم في وسط بيئته ؟ والقاضي عندما يأمر بعقوبة الحبس على المتهم ثم يتضح أمام محكمة أعلى درجة أنه بريء أليس ذلك تقييداً لحرية هذا المتهم؟ وموظف الضرائب الذى يحجز على أموال متهرب[3]، وعضو الضبط القضائي عندما يمارس واجباته عند محاولة منهم الفرار بإطلاق النار كنوع من التهديد وقد يصيبه في مقتل إذا استشعر العضو وجود خطر جدي على نفسه، ومن ينفذ عقوبة الإعدام. أليس ذلك يشكل إيذاء أو قتلاً للمتهم؟ ورغم ذلك لا مسئولية جنائية ولا مدنية على رجال مكافحة الجريمة.

إلا أن المسألة لا تسير على هذا النحو في عموم التطبيقات فهناك ثلاثة فروض يجب التصدى لها حسبما يلى:

== بالمادة 141 عقوبات.

(1) المادة 21 أ.ج:«لكل من شاهد الجاني متلبساً بجناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس الاحتياطى أن يسلمه إلى أقرب عضو ضبط دون حاجة إلى أمر ضبط» وأن كنت أهيب بالمشرع لحذف (اللام) بمستهل النص واستبدالها بكلمة (على) لتشكل التزاما.

(2) محمد شنة، مرجع سابق، ص 125.

(3) إلا إذا كان التهرب لعذر قهرى يعلمه الموظف. نقض 16 مارس 1959م، مج الأحكام، س 10، ص 304.

1 - أن يتجاوز أحد من هؤلاء في استخدام سلطته بحسن نية، هنا يخرج فعله عن مجال الإباحة ويعذر ، وفقاً للمادة (73 عقوبات)[1]. ومن أمثلة ذلك:

أ - كما لو شاهد مواطنان المتهم وهو فى حالة تلبس بجريمة سرقة أحدهما امتنع عن القبض عليه معتقدا أن الآخر سيتولى ذلك ثم تركه وانصرف، والآخر قام بتقييد المتهم وإساءة معاملته لحين تسليمه لرجل الضبط وهو يعتقد أن فرار المتهم يعنى مساءلته مشددا.

ب - عضو الضبط وبعد أن كلف بتفتيش مسكن المتهم استخدم وسائل تتعارض مع آداب المهنة أثناء التفتيش كاستخدام مواسير المياه والقفز من شباك الحمام. أو الدخول من الباب ثم إساءة أسلوب التفتيش كإلقاء بعض المحتويات الثمينة من الشباك أو إيذاء الغير بلا مبرر مشروع[2].

2 - إن يتجاوز أحد من هؤلاء بسوء نية كما لو قام باتخاذ إجراء ضد القانون (أي من تلقاء نفسه) بهدف النكاية بالمتهم، أو بمصادرة حقه في الكذب أو الصمت أو استخدام التعذيب لاستنطاق المتهم بوقائع كاذبة، هنا لا يكون الموظف أمام سبب من أسباب الإباحة بل أمام جريمة مشددة العقوبة، فمن يناط له تحقيق العدالة لا يجب أن يكون أول من ينتهكها ، فضلاً على أن لمن سيقع عليه الإجراء أن يدفع الضرر ولو باستخدام حقه في الدفاع الشرعي ضد الموظف[3].

3 - إلا أن المشكلة تدق نحو الأكثر إذا قام الموظف بهذا التجاوز بناء على أمر رئيس وجبت عليه إطاعته، حيث اختلفت الآراء إلى نحو ثلاثة اتجاهات نذكر منها:

أ - من يرى إباحة هذا العمل في مواجهة الموظف دون الآمر، فما

---

(1) المادة 73 (إذا تعدت ..... يعاقب مرتكبها بعقوبة الجرائم الخطئية ....).

(2) سليمان طماوى، نظرية التعسف فى استعمال السلطة، 1975، ص 122.

(3) راجع المادة 70 و 69 عقوبات (إذا وقعت الجريمة ممارسة لأمر تلك السلطة كان الموظف العام مسئولاً عنها، ومنفذ الأمر مسئولاً ما لم يكن يعتقد خطأ أنه ينفذ أمراً مشروعاً.

الموظف إلا وسيلة بيد الآمر. وإرادته تتلاشى أمام إرادة الرئيس[1].

ب - من يرى أن المسئولية تلاحق الموظف إذا اتضح له أن الأمر ظاهر البطلان (ضد قانون) ولم يمتنع عن التنفيذ حيث لا طاعة لإنسان في معصية القانون. وكان على الموظف أن يعترض على أمر رئيسه[2].

وما نعتقده صواباً أن الإباحة تتوقف عند تنفيذ الأمر القانونى لا أمر الرئيس، فالخروج عن الواجب القانونى يعنى مساءلة الآمر والمأمور سواء[3].

ومن رأيى أن أمر الرئيس مقيدا بالشرعية فى مجال الشرطة والنيابة بينما فى مجال الجيوش ينبغى أن يكون أمر الرئيس مطلقاً خاصة فى الحروب. فالأول يواجه مواطن والآخر يواجه أعداء.

---

(1) نقد: كيف نسلب من الموظف إرادته حتى يصبح بيد الآمر مجرد آلة صماء. إن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 242.

(2) فى مصر: أحمد سرور، مرجع سابق، ص 243. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 406. وفى الأردن: كامل السعيد، مرجع سابق، ص 141. محمد عياد، مرجع سابق، ص 213.

(3) معنا، محمد شنة، مرجع سابق، ص 128. وهو المعمول به لدى القضاء المصرى: حيث رفض الدفع من الموظف الذى ارتكب جريمة اختلاس بدعوى أنه انصاع لأوامر رئيسه. نقض 11 أبريل 1960، مج الأحكام، س 11، س 336. ومن يحوز سلاح غير مرخص لا يجب أن يستند على أمر رئيسه فالطاعة للقانون لا للرئيس. نقض 19 نوفمبر 1972، مج الأحكام، س 23، ص 1216.

المبحث الثاني

استعمال حق

تقضي المادة 16 عقوبات بأنه:«لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون أو العرف» وبهذا نأى المشرع عن الصياغة التقليدية لهذا الحق بالمادة 60 عقوبات مصري والتي قصرت مصدره على الشريعة الإسلامية ، فكلمة (القانون) تستوعب هذا المصدر وغيره، وجاءت كلمة (العرف) لتطلق العنان للقاضي بإضافة مصادر جديدة لم تمتد لها يد المشرع بنصوص خاصة.

ونظراً لأن هذا الحق من شأنه نفي جريمة قائمة بقانون العقوبات كان ولا بد من تقييد استعماله بوصفه استثناء يرد على مبدأ التجريم ومن تلك القيود:

أولاً: وجود الحق.

ثانياً: الالتزام بحدود هذا الحق.

أولاً: وجود الحق

تقول المادة 16:«... استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون أو العرف» وكلمة القانون وكذلك العرف وردتا مطلقة وما يطلقه القانون لا يقيده إنسان. فمتى وجد حق لإنسان فتستوى سائر القوانين بصرف النظر عن طبيعتها جنائية كانت أو دستورية أو مدنية أو إدارية أو شخصية ... الخ. ومن أمثلة ذلك:

1- حق التأديب سواء للزوج[1] أو للأب[2].

(1) يقول تعالى: «وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ».

(2) حديث: «آمروهم بالصلاة لسبع واضربوا عليها لعشر».

2- حق الخصوم[1] وأعضاء البرلمان فى توجيه عبارات تشكل جرائم قذف أو سب[2].

3- حق المدافع دفاعا شرعيا فى توجيه ضربات أو قتل المعتدى[3]، أو استخدام وسيلة وقائية من باب أولى[4].

4- حق ممارسة الألعاب الرياضية.

5- حق التطبيب.

6- حق إجراء المقاصة بين دينين[5].

7- حق المواطن فى توجيه عبارات تشكل قذفا لموظف عام.

وعن المصدر الآخر (العرف)[6] فقد سد المشرع البحرينى الطريق أمام الخلافات الفقهية فى معظم الدول العربية حول الاعتماد على العرف فى مجال التجريم والإباحة.

وقد أخذ به القضاء المصرى دون تصريح[7]. وبذلك يعد سببا للإباحة:

1- تأديب طلاب المدارس من أساتذتهم، والخدم من مخدوميهم،

---

(1) المادة 368 عقوبات: «لا جريمة فيما يتضمنه دفاع الخصوم ... أمام المحاكم أو جهات التحقيق من قذف فى حدود حق الدفاع».

(2) راجع المادة 89 دستور.

(3) المادة 18 عقوبات: «يجوز لمن وجد فى حالة دفاع شرعى أن يدفع الخطر بما يلزم لرده بالوسيلة المناسبة».

(4) القانون المدنى يقيد حق المالك فى محال حمايته منعا للتعسف، ومثل ذلك أن لا يوصل الكهرباء إلى باب شقته فيأت أحد الضيوف فيصعق .. الخ. وله أن يضع قطع من الزجاج على سور منزله أو مزرعته.

(5) يمنح القانون المدنى الأمين حق حبس الشئ المؤتمن عليه حتى يستوفى دينه من مالكه. راجع المادة 1014 مدنى بحرينى.

(6) يصلح العرف سبباً للإباحة (لا للتجريم) بشرط أن لا يتعارض مع نص قانونى.

(7) يقول البعض: أن القضاء المصرى أخذ بالعرف فى هذا المجال دون أن يصرح بذلك. محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 155. محمد عياد، مرجع سابق، ص 172.

والعمال تحت التدريب من معلميهم[1].

2- الإيذاء المتبادل بين لاعبى كرة القدم أو الملاكمة.

3- التعرى غير الكامل عند الاستحمام على شواطئ البحار[2].

4- الإيذاء الواقع على أذن امرأة بثقبها لتركيب ذهب للزينة[3].

5- الإيذاء الناجم عن استعمال آلة لحفر الجلد لكتابة اسم أو رسم معين (الوشم) على الجسم.

ثانياً:الالتزام بحدود الحق

ونظراً لان إباحة حق يعني إضاعة حق آخر يسبقه وجوداً، فكان ولابد من تقييده بالعديد من الشروط التي تلزم صاحب الحق بإتباعها وإلا لما أبيح فعله ويسأل عنه مسئولية عادية ، ومن تلك الشروط:

1 - الشروط العامة :

أ- إن الحقوق المتعارضة ذات طبيعة شخصية يجب أن لا يستعملها إلا من تقررت لمصلحته شخصياً، كالزوج، عندما يمارس حقه في تأديب زوجته، أو الأب في تأديب أبنه، أو الطبيب المختص في التدخل الطبي[4].

ب- إن تكون الأفعال المطلوب إباحتها لازمة لرد العدوان دون تزيد حتى يقال إن صاحب الحق لديه حسن نية وإلا تحول الحق إلى انتقام يزيل الإباحة ويوهم صاحب الحق بسوء النية[5].

ج - أن لا يكون الحق محل نزاع أو مخالفا لأحكام المقاصة بالقانون المدنى، فالأصل أن الإنسان لا يقيم العدالة لنفسه، وإلا لجأ إلى القضاء[6].

---

(1) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 326. محمد شنة، مرجع سابق، ص 121.

(2) أحمد سرور، مرجع سابق، ص 222. أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 444.

(3) نقض 24 مايو 1965، مج الأحكام، س 16، ص 501.

(4) محمد عياد، مرجع سابق، ص 171. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 225.

(5) محمد مصطفى، مرجع سابق، ص 155. أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 447.

(6) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 341.

2 - **الشروط الخاصة :**

حق التأديب :

إن هذا الحق منحه (القانون) لشخص ذى صفة كالأب بهدف تأديب ابنه القاصر والزوج لتأديب زوجته الناشز، هذا ومنحه كذلك (العرف) لمعلمى الحرف على المتدربين ومدرسى المدارس على تلاميذهم المارقين[1]، والمخدومين على خدمهم العاصين ....الخ[2].

ويشترط فى كل تلك الحالات أن لا يصل الإيذاء الجسدى أو النفسى إلى حد جسيم ككسر عظم أو إسالة دم[3].

حق الدفاع :

يشمل هذا الحق العديد من الحالات التى تجد مصدرها إما بالقانون أو بالغرف مثل الأول بالقانون الدستورى كحق أعضاء البرلمان[4]، أو قانون

---

(1) توجد لائحة جزاءات لتأديب العمال أو الموظفين أو التلاميذ داخل كل مؤسسة عامة أو خاصة، وإن كان الجزاء البدنى وقد نسخ مستبدلا إياه بجزاء أدبى أو مالى.

(2) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 238.

(3) ويقول القضاء: أنه وإن كان التأديب حقا للزوج، إلا أنه لا يجوز أن يتعدى الإيذاء اليسير، فإذا أحدث الزوج أذى جسيم كان معاقبا عليه قانونا. حتى ولو لم تكن آثاره تتعدى السجحات البسيطة. نقض 11 نوفمبر 1981م، مج الأحكام، س 32، ص 867. إنه وإن كان التأديب حقا للأب على إبنه القاصر فهو مقيد بأن لا يحدث عنه كسراً أو جرحا أو مرضا. نقض 13 مارس 1967م، مج الأحكام، س 18، ص 390. إن ربط الإبنة القاصرة بقيد فى رجليها أثناء غياب الأب عن المنزل حتى لا تمارس الدعارة مباح متى لم يمنعها القيد من الحركة داخل المنزل. نقض 4 يناير 1943م، مج القواعد، ج 6، ص 85. ويجوز أن يتم التجاوز لا على الجسد فحسب بل النفس أيضا فإذا ترتب على الضرب أثر نفسى شديد أدى إلى ارتفاع ضغط الدم وبالتالى نزيف على المخ فالمسئولية كاملة. نقض 8 أبريل 1981م، مج الأحكام، س 32، ص 315.

(4) تقضى المادة 89 من الدستور البحرينى بحق النقد لأعضاء البرلمان دون مساءلة. حقا أن تلك حصانة يحتاجها أى مجتمع ديمقراطى يبنى على الحوار بين الرأى والرأى الآخر، إلا أن هذا الحق ليس مطلقا بل مقيدا على ما سنرى بالمتن. فضلا عن بعض القيود الأخرى ذلك بعدم

لإجراءات الجنائية، كحق أحد الخصوم[1]، أو (قانون العقوبات)، كحق المواطن على موظف عام[2] ... الخ.

أو تجد مصدرها فى العرف كما يحدث أثناء الألعاب الرياضية كالملاكمة والمصارعة وكرة القدم.

فى الحالة الأولى يشترط القانون أن تكون الجريمة قولية كالقذف أو السب لا فعلية وأن يكون لها علاقة بموضوع الدفاع وأن تتم داخل البرلمان أو المحكمة وأن يكون الدافع قوميا هادف إلى تحقيق المصلحة الاجتماعية.

وفى الحالة الأخرى يجب أن تتم المباراة بالقبول ابتداء من سائر المتبارين[3]، وأن يكون جميعهم من الملمين بقواعد وأعراف هذه اللعبة أو تلك، وأن يتم اللعب بحسب قواعده المتعارف عليها[4].

أولاً : حق التطبيب :

لقد اجمع الفقه المقارن على إباحة العمل الطبي وفقا للمادة 16 عقوبات بحرينى، متى توافرت الشروط الآتية:

الأول: وجود ترخيص قانوني بممارسة العمل الطبي، أو بمنظور إسلامي أن يكون المعالج مرخصاً له من صاحب الرعية المختص. أى حاصلا على بكالوريوس الطب من جامعة معترف بها ومقيد بنقابة الأطباء فى نفس

---

(1) يباح القذف أو السب للخصوم فيما بينهم بشرط أثناء الإجراءات القضائية أمام النيابة أو المحكمة وأن لا يتجاوز نقدا المثار وأن يكون متعلقا بموضوع الدعوى وذلك وفقا للمادة 368 عقوبات.

(2) لقد منح القانون الجنائى حقا لكل مواطن أن يثبت جريمة على موظف عام أو مكلف بخدمة عامة ويعفى من العقاب عن جريمة القذف ذلك بالمادة /367 عقوبات. التى وضعت قيودا أخرى غير الإثبات مثل: أن يكون القذف متعلق بواجبات وظيفته دون حياته الخاصة. نقض 7 أبريل 1969م، مج الأحكام، س 20، ص 196. نقض 21 مايو 1980م، مج الأحكام، س 31، ص 654.

(3) أحمد فتحى سرور، مرجع سابق، ص 238.

(4) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 344.

التخصص الذى يباشره[1].

الثاني: ونظراً لأن سلامة الجسم هي حق من الحقوق الشخصية ، وجب الحصول على رضاء المريض بالتدخل الطبي[2]، إلا أنه وإن كان رضاء المريض هو شرط لحماية الشرعية إلا أنه لا يعد سبباً من أسباب الإباحة في حالة خطأ الطبيب. فهذا الرضا ليس صكاً يمنح للطبيب على بياض لكي يفعل به ما يشاء، وإن كان الاتجاه الفقهي بدأ يترفق مع الطبيب ومن ذلك التوسع في شكل الرضا فكما يصح أن يكون صريحاً يقبل ضمنياً، وكما يصح أن يكون مكتوباً يقبل شفاهة[3]، هذا وعن إثبات الرضاء فالأصل هو الرضاء وعلى من يدعي العكس أن يثبت[4]. وعن أهلية المريض فلا خلاف في ضرورتها فهي أساس الرضا المعتبر وإن كان عليها بعض الاستثناءات منها إذا كان قاصراً أو معتلاً نفسياً أو عقلياً فأولياؤه[5]، وفي حالات الضرورة[6].

الثالث: أن يكون الهدف من العمل الطبي هو العلاج[7]، وهذا الشرط له أهمية خاصة في موضوعنا (نقل الأعضاء البشرية) لأنه يكون منتفياً لدى أحد أطراف العلاقة وهو (المنقول منه) حيث لا يعتبر مريضاً ولا هو في حاجة إلى العلاج، فعلى أي أساس يتدخل الطبيب بنزع عضو من أعضائه؟ وأيضا سيقف هذا الشرط أمامنا فى شرعية عمليات التجميل[8]. فإذا كان الهدف

---

(1) نقض 11 فبراير 1973م، مج الأحكام، س 24، ص 180.

(2) أن رضاء المريض شرط أساسى للتدخل متى كان لرضائه قيمة قانونية (بالغ وعاقل) هذا وفى العمليات الجراحية الخطيرة يجب فضلا عن رضائه تبصيره. بحثنا عن المسئولية الطبية، مجلة أكاديمية نايف الأمنية، ع 31، س 16، عام 2001م، ص 15.

(3) محمود نجيب حسنى، أسباب الإباحة فى التشريعات العربية، 1962م، ص 189. محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، 1989م، ص 54.

(4) محكمة العطارين 15 فبراير 1941م، مج الأحكام، س 38، ص 340.

(5) ذلك وفقا للقواعد العامة.

(6) كما لو وجده الطبيب مغعميا عليه فى مكان عام، أو جريحا فى حادثة، أو كانت المرأة فى حالة ولادة متعسرة فى ساعة متأخرة من الليل،.

(7) محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 169. نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 186. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 56.

(8) بحثنا السابق، ص 28.

هو منع انتشار الفضيحة أو عدم قبول المواطن بالدفاع أو منع الإنجاب أو عودة البكارة ... الخ فيسأل الطبيب عن جريمة عمدية.

الرابع: لكي يكون العمل الطبي مباحاً للطبيب ولا يسأل حتى ولو أخطأ يجب أن يستند هذا العمل إلى جذور علمية[1]، بمعنى أن يكون العمل وفقاً للقواعد العلمية المسلم بها طبياً، ولكي نمنح الطبيب الحق في الاجتهاد وحتى لا يقال أن القانون يحجر على حريته في هذا المجال، يكون له الخروج عن تلك القواعد ما دام ذلك في إطار من : موقف الطبيب العادي (متوسط العلم والذكاء والخبرة).

ونخلص من تلك المسألة بأن نقص أي شرط من تلك الشروط ينزع من العمل الطبي طابع الشرعية لتعلقها بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

إما إذا اكتملت تلك الشروط فلا يسأل الطبيب حتى ولم ترتب على عمله موت المريض، وهذه نتيجة من نتائج إسناد العمل الطبي إلى المسئولية التقصيرية لا العقدية، حيث يلتزم الطبيب بإتباع وسيلة ، أو بتعبير آخر (بذل جهد) لا بتحقيق نتيجة (الشفاء)، وهذا ما يساير الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي[2].

---

(1) من الثابت أن لكل مهنة أصولها العلمية المستقرة إما بوجدان أبنائها أو بالقوانين، فإذا كان مصدر تلك الأصول هو الأعراف فيجب على المحكمة الاستعانة بخبير من نفس مهنة وممارسة الطبيب المخطئ عكس لو كان المصدر هو القانون. مؤلفنا فى جرائم الأشخاص، السابق، ص 123.

(2) فالشافى هو الله عملا بقوله تعالى (وإذا مرضت فهو يشفين) سورة الشعراء، الآية 80.

المبحث الثالث

الدفاع الشرعي

يجد هذا الحق مشروعيته بالمادة 70 عقوبات:«لا عقاب إذا ارتكب الفعل ثناء استعمال حق الدفاع الشرعي وينتج هذا الحق للشخص كل فعل يلزم لدفع جريمة ...» وإن غابت عن النص عبارة (لا جريمة) فهو قد درج على ذلك فى سائر (أسباب الإباحة) وعن طبيعته القانونية فهو حق بدليل عبارة (يجوز لمن) فإذا لم يستعمله المدافع باليد فالقضاء يحتل محله.

وهو حق عام لسائر الأفراد في انتفاء جريمة متى وقعت للحيلولة دون ارتكاب المعتدي لجريمة أخرى وهو صورة من صور أخذ الحق باليد دون اللجوء مسبقاً إلى القضاء واختلفت الآراء في الأساس القانوني الذي تستند عليه تلك الإباحة من ذلك[1]:

الاتجاه الأول: يرى أن القانون منح لكل مواطن - تعرض للإيذاء - إن يرتدي ثوب الضبط القضائي ليستمد سلطته في منع الجريمة قبل أن تقع. بدلا من أن ينتظر حتى تقع وقد ينال المعتدى جزاءه وقد لا ينال، يسترد المدافع أمواله وقد لا يسترد.

الاتجاه الثاني: يرى أن انتقاء مسئولية المدافع ترجع إلى انتفاء إرادته بسبب حالة المفاجأة التي أخرست فيه صوت الحق، فإنساق إلى قتل المعتدى بدلا من أن ينتظر إلى أن يقوم هو بقتله.

الاتجاه الثالث: يرى أن المشرع يوازن بين حقين متعارضين ، حق المعتدي في صيانة الجسد أو حماية الروح وحق المدافع في حماية جسده أو ماله ويرجح حق المدافع دائماً فالبادئ بالشر أظلم.

(1) الاتجاهات مشار إليها فى: أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 532. محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 204. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 252. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 356. محمد عياد، مرجع سابق، ص 180. محمد شنة، مرجع سابق، ص 130.

ولا تجوز إباحة الجريمة إلا إذا توافرت خمسة شروط:

1 - ثلاثة شروط في جريمة المعتدي وهي:

أ - فعل غير مشروع يشكل خطرا.

ب - أن يكون الخطر حالاً.

ج - أن يكون الخطر موجه إلى نفس أو مال المدافع.

2 - شرطان في جريمة المدافع هما:

أ - أن يكون الفعل لازماً لرد الاعتداء.

ب - أن يكون مناسباً.

وهذا ما سنتعرض له من خلال مطلبين:

المطلب الأول: شروط الاعتداء.

المطلب الثاني: شروط الدفاع.

المطلب الأول

شروط الاعتداء

نتعرض إلى الشروط التي إذا توافرت جميعها كان للمدافع الحق في رد هذا العدوان ولو بجريمة أخرى وهي:

1 - أن يؤت المعتدى فعلا يشكل جريمة لها وجود بقانون العقوبات أو الشروع فيها فالشروع جريمة، وأن تكون جريمة فعليه - لا قوليه[1] - ولا كتابية حتى تكون المقاصة مع جريمة المدافع، سواء عمدية أو خطئية[2] ويستوي أن

(1) إذا لجأ المتهم إلى أسلوب القذف أو التعنيف فهذا غير كاف للدفاع.

(2) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 360. وإن كان هذا التوسع يؤدى إلى تداخل حالة

تكون إيجابية أو سلبية، حيث يجوز الإكراه ضد صاحب كلب عضوض الذي امتنع أن يربطه ، والأم التي تمتنع عن إرضاع وليدها تكره على ذلك[1]. وأن لا يكون للمدافع دخل فى وجود تلك الجريمة أو ذاك الخطر[2].

يجب أن لا تستند جريمة المعتدي المزمع ارتكابها على سبب مشروع أي تكون بدون حق ، ومن ثم نستبعد أي جريمة فعلية تستند على حق حيث لا تشكل عدواناً على أحد مثل الزوج الذي يمارس حقه في تأديب زوجته أو الطبيب عندما يمارس حقه في التدخل الطبي ورجل الشرطة عندما يتهيأ لأداء واجبه ومن باب أولى من يريد استعمال حقه في الدفاع الشرعي، فهؤلاء لا يجوز ردهم بجريمة[3]، بينما يجوز دفع الاعتداء دائماً في حالة وجود مانع من المسئولية أو مانع من موانع المسئولية أو مانع عقاب، فانتفاء المسئولية أو العقاب لا ينفي الجريمة على ما مر[4].

2 – أن تكون الجريمة على وشك الوقوع حتى يقال بوجود خطر وشيك، وإذا لم يرد فورا سيتحقق على التو، ومن ثم نستبعد التهديد بارتكاب – جريمة ولو كان يشكل جريمة في حد ذاته – حيث يكون للمدافع أن يلجأ إلى السلطات المختصة ، وكذلك نستبعد الدفاع الشرعي ضد جريمة وقعت

الدفاع الشرعى بحالة الضرورة على ما سيرد.

(1) محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 212. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 254.

(2) فالزوجة الزانية هى التى تضع نفسها طواعية بموقف المعتدى على حق للزوج فلا يجب إذ شاهدها الزوج وهى تزنى أن تدافع عن نفسها بقتل الزوج قبل أن يقتلها. مؤلفنا فى جريمة الزنا، السابق، ص . وعندما يحاول مواطن اقتياد مشتبه فيه إلى عضو الضبط ذلك بإمساكه من ملابسه، لا يكون للمشتبه فيه حق الدفاع عن نفسه ضد المواطن الذى ينفذ واجبا قانونيا. ذلك لأنه هو الذى وضع نفسه طواعية موضع الشك والريبة. مؤلفنا فى شرح قانون الإجراءات الجنائية البحرينى، 2006م، ص.

(3) لقد صرحت المادة 340 عقوبات أردنى بعدم جواز رد الدفاع الشرعى بدعوى الدفاع الشرعى، بينما المشرع البحرينى والمصرى كذلك للمسلمات، فمن يستعمل حقا كحق الدفاع الشرعى فلا يجوز للمعتدى الرد عليه.نقض 4 يونيو 1973، مج الأحكام، س 23، ث 866.

(4) قارن أحمد سرور، مرجع سابق، ص 255.

بالفعل[1]. فالدفاع هنا هو انتقام إلا إذا كان المعتدي مصمماً على الاستمرار في توجيه الضربات أو نقل باقي المسروقات[2]، وعندنا يجوز للمدافع ملاحقة السارق حتى لا يستولي على المسروقات ولو بالعنف.

وأن رفض المشرع الليبي التوسع في هذا الشرط ليشمل ما يمكن وصفه بالجريمة الوهمية فجاءت المحكمة العليا لتقرره تأسيساً على أن المشرع لا يقتضى حدوث الخطر بالفعل متى اعتقد – أي المدافع – قيام هذا الخطر متى كان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة)[3] كمن يعتقد خطأ أن من يسير خلفه في طريق مظلم هو عدو سيداهمه، فيقدم بإطلاق النار عليه ثم يتضح أنه صديق يريد اللحاق به[4]، أو من يصوب مسدس من لعب الأطفال البلاستيك صوب إنسان فيعتقد خطأ أنه مسدس حقيقي فيداهمه من الخلف بمطواة كانت في جيبه. القضاء يسوي بين الخطر الحال الحقيقي والخطر الوهمي متى اسند المدافع عل أسباب معقولة[5]. فجاء المشرع البحريني ليحسم تلك المسألة بالمادة 27 عقوبات فيعفي المدافع على أساس انتفاء القصد الجنائي لا على حق الدفاع الشرعي، والفارق بين الأساسين أن المدافع يظل مسئولاً عن جريمة خطئيه متى بني خطئه على واقعة هي عنصر من عناصر الجريمة لو صح لكانت مباحة[6]. وهو اتجاه سليم ذلك أن أسباب الإباحة – على ما مر – لها طبيعة موضوعية ، بينما الخطأ مسألة شخصية الإخلال بشرط من شروط الدفاع الشرعي فينفي عنه القصد الجنائي.

3 – أن يكون الاعتداء موجهاً إلى النفس أو المال أو حسبما تقضى المادة

---

(1) نقض 22 يناير 1968م، مج الأحكام، س 18، ص 86. نقض 24 أبريل 1972م، مج الحكام، س 23، ص 606.

(2) قارن أحمد سرور، مرجع سابق، ص 255.

(3) المحكمة العليا فى يونيو 1970م، المجلة، س 7، عند ص 197.

(4) نقض 2 أبريل 1957م، مج الأحكام، س 8، ص 358.

(5) نقض 5 فبراير 1968م، مج الأحكام، س 19، ص 143. نقض 23 يونيو 1969م، مج الأحكام، س 20، ص 960.

(6) المادة 28 عقوبات:«ينتفى العمد إذا وقع الفعل بناء على غلط فى واقعة تعد عنصرا من عناصر الجريمة أو ظرف لو تحقق لكان الفعل مباحا». وانتفاء القصد يعنى المساءلة عن حالة الخطأ.

70 لدفع جريمة تقع إضراراً ....، سواء للمدافع أو لغيره من الناس. سواء تربطهم به علاقة أو معرفة من عدمه، وقد فسرت كلمة (النفس) بالشخصية الإنسانية حتى لا يتقيد المدافع بالجرائم الموجهة إلى جسد إنسان أو حياته ، بل كذلك الموجهة إلى عرضه كالاغتصاب أو الزنا أوهتك العرض وكذلك تقييد الحرية كالحبس غير المشروع في موضع بعيداً عن الاستطراق[1]، وهو ما أفصحت عنه المادة 70 مكرر عقوبات عندما منحت المدافع حقاً في القتل العمد في تلك الجرائم[2]، وإن كنت استبعد جرائم القذف والسب والتشهير رغم وقوعها على الشخصية الإنسانية ، ومكانة المدافع أو مكانة غيره ذلك لانتفاء الشرط الأول والثالث حيث تبدأ الجريمة وتنتهي في لحظة واحدة وبالتالي تنتفي الحكمة من الإباحة.

وعن المال فقد أطلقه المشرع البحريني وهو المستفاد ضمناً بالقانون الليبى فما يطلقه القانون لا يقيده إنسان، عكس موقف المشرع المصرى الذي قيد المدافع بأموال معينة[3]. ومن ثم يستوي أن يكون المال عقاراً أو منقولاً، ويستوي في العقار أن يكون بطبيعته أو بالتخصيص أو بحسب المآل، ويدخل في ذلك ، القوى الاقتصادية كالكهرباء والطاقة والحركة ... الخ فكل ما يدخل في موضوع الحق محل الجناية في السرقة يدخل في إطار الإباحة[4].

---

(1) وكذلك الاعتداء على سرية المكالمات والمراسلات ... الخ. محمد شنة، مرجع سابق، ص 134.

(2) تفصيلا شرط التناسب، ص 154 لاحقا.

(3) جاءت المادة 246 عقوبات مصرى وهى تقيد مطلق مال ومن ذلك إباحة الدفاع إذا كانت جريمة المعتدى هى الإحراق أو السرقة أو الإتلاف أو انتهاك حرمة ملك الغير. راجع التطبيقات، نقض 9 أبريل 1963م، مج الأحكام، س 14، ص 322. نقض 2 أكتوبر 1986م، مج س 37، ص 684.

(4) مؤلفنا فى شرح جرائم الأموال، 2006م، ص 30،

المطلب الثاني

شروط الدفاع

يجب أن يتوافر في فعل المدافع شرطين لإباحة هذا الفعل هما (اللزوم والتناسب) فإذا تخلف الشرط الأول ينتفى إباحة الحريمة، بينما إذا تخلف الآخر بحسن نية فيعد تجاوزا عن حدود الإباحة وتخفف العقوبة ، ويستوي الدفاع ضد : الإنسان والحيوان، فإذا كان الإنسان فيستوي المميز وغير المميز ، وكذلك في الجرائم العمدية والخطئية ، وذلك حسبما يلي:

1 - شرط اللزوم:

تقضي المادة 70 عقوبات:«كل فعل يلزم لدفع جريمة تقع ....» واللزوم فقهاً هو أن الوسيلة التي استخدمها المدافع هي الوحيدة لدفع الاعتداء بصرف النظر عن مدى جسامة الجريمة الموجهة إليه، بمعنى أن المدافع مقيد من خلال هذا الشرط بكيفية الدفاع. فالمدافع إذا كان تحت تصرفه وسيلة أخرى (لا تشكل جريمة)[1] وتكفي لرد أو إيقاف الاعتداء ولم يستخدمها إنتفى حقه في الدفاع الشرعي مثل ذلك : استطاعته انتزاع وسيلة الإعتداء من يد المعتدي[2]، أو كان يكفي الصياح[3] أو التهديد ولو بمسدس أو عصا غليظة أو اللجوء إلى السلطات[4]، ولمن يضيف الهرب نقول: أن ذلك ليس فيه من الكرامة شيئاً أن نجبر المدافع على الهرب أو الاختفاء ويترك ماله وعرضه نهباً للاعتداء !! وتدق المسألة إذا كان المدافع شرطياً كرمز للدولة.

وأن وضع الفقه استثناء على تلك القاعدة حيث أجاز الهرب إذا كان

---

(1) يجب على المحكمة أن تبين فى حكمها أن الوسيلة التى استعملها المدافع هى الوحيدة، بين يديه وإلا كان الحكم معيبا يقتضى نقضه. نقض 26 يناير 1959م، مج الأحكام، س 10، ص 83.

(2) محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 229.

(3) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 379.

(4) محمد عياد، مرجع سابق، ص 139. محمد شنة، مرجع سابق، ص 198.

المعتدي من الأصول أو الفروع أو الأخوة حفاظاً على أواصر الأسرة.

ولكن ماذا لو كان المعتدي شرطياً؟

لقد سبق التعرض إلى موقف الشرطة في حالة أداء الواجب وما يقال هنا أنه إذا كانت تصرفاته في حدود القانون فلا مشكلة، حيث لا يجوز مواجهته بالعنف، عكس ذلك إذا كان الشرطى معتد لأسباب لا تتعلق بأداء واجبه كجريمة سرقة أو الاغتصاب ... الخ حيث يطبق عليه أحكام الدفاع الشرعى كغيره. إما إذا تجاوز عن حدود الواجب فهنا تدق المشكلة.

المشرع الليبى والبحريني سلب من المدافع الحق في الدفاع الشرعي كقاعدة عامة إلا إذا كان التجاوز من رجل الشرطة مادياً وظاهراً واعتقد المدافع أنه سيصاب بأذى بالغ أو حسبما تعبر المادة 70 مكرر عقوبات ليبى، 19 عقوبات أردني:«إذا جاوز أحد رجال الضبط حدود وظيفته أثناء قيامه بواجبه ونشأ عن ذلك حالة خطر ، فلا يجوز دفع هذا الخطر، إلا إذا كان رجل الضبط سيء النية أو كان يخشى أن ينشأ عن فعله خطر جسيم على النفس» والنفس هنا تشمل الجسد والعرض والشرف. وبمفهوم المخالفة لا يجوز استخدام الدفاع الشرعي ضد رجل الضبط في مجال المال.

وبهذا إذا قام المدافع بتوجيه فعله إلى غير مصدر الخطر فقد انتفى هذا الشرط ، كمن تدخل أرضه دواب فيقوم بالاعتداء على صاحبها بل له رد الدواب بوسيلة أخرى[1].

2 - شرط التناسب:

لم تتعرض المادة 70 عقوبات ليبى لهذا الشرط لكنه من المسلمات، وتقول المادة 18 عقوبات أردني:« ... أن يدفع الخطر بما يلزم لرده وبالوسيلة المناسبة» في الشرط الأول قلنا: يجب أن تكون الوسيلة التي استخدمها

---

(1) نقض 22 ديسمبر 1928م، مج القواعد، ج 1، ص 92. ومن يضرب المجنى عليه بدعوى أن أخوانه واقفين على مسرح الجريمة ويخاف من إيذائهم والشرط أن يكون الضرب لمصدر الخطر. نقض 16 ديسمبر 1958م، مج الأحكام، س 9، ص 1095. ومن يدافع ضد الجمال ويترك الناقة فى أرضه. نقض 2 أكتوبر 1986م، مج س 37، ص 684.

المدافع هي الوحيدة لرد العدوان، وهنا يمكن القول بأنه لا يجوز استخدام تلك الوسيلة بأكثر من الخطر الموجه إلى المدافع بمعنى أن يكون هناك تناسب نسبي بين الخطرين لا بين الوسيلتين كما هو الحال في اللزوم[1].

وهذا الشرط من المسائل الموضوعية التي تترك لمحكمة الموضوع فقد يكون التماثل حتى ولو كان الدفاع أكثر خطراً عن الاعتداء فقد تقدم إمرأه بقتل المغتصب لشرفها. ذلك أن الحق في الحياة أقوى عن الحق في الشرف أو الاعتبار. إذن يجوز إن يستخدم المدافع سلاحاً ضد معتدي أعزل أو معه سلاح أقل خطراً من باب أولى[2].

ونظراً لأن هذا الشرط لا يثير لنا إشكالاً إلا في حالة الدفاع بالأسلحة القاتلة قام المشرع الليبي بتحديد الحالات التي يجوز فيها استخدام القتل سلفاً وعلى سبيل الحصر وذلك بالمادة 70 عقوبات وهي:

1- فعل تتخوف منه الموت أو الجراح البالغة[3].

2- في ست جنايات - الاغتصاب أو الاعتداء على العرض[4] أو على الحرية أو إتلاف الأموال أو السرقة، وجنحة واحدة هي انتهاك حرمة مسكن ليلاً أو ملحقاته.

ومسايرة لمبدأ الشرعية لا يكون المدافع على حق إذا كانت الجريمة هي جريمة الزنا لأنها لا تتم إلا بالرضاء المتبادل ، هذا وهي جنحه لا جناية ،

---

(1) فالمدافع ليس بيديه ميزان حساس للمواءمة بين الضررين خاصة فى الحالة النفسية التى يكون عليها حال ارتكاب الجريمة، فالمسألة موضوعية. نقض 6 يناير 1941م، مج القواعد، ج 5، ص 342.

(2) تمييز أردنية 68/12، مجلة النقابة، س 16، ص 635.

(3) فى مصر يرى البعض أن الدفاع الشرعى جائز ولو لرد صفعة على الوجه. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 360. وفى البحرين غير جائز إلا إذا كان المعتدا قاصدا توجيه المزيد من الضربات.

(4) حاول المعتدى اغتصاب امرأة فهم أحد عابروا الطريق بتخويفه حتى يتركها بمسدس كان على جانبه فانطلقت منه رصاصة قتلته على الفور عن طريق الخطأ. محكمة السين الفرنسية، مشار إليه رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 359.

وكذلك اللقاء الجنسي -أياً كان مداه - بين بالغين عاقلين غير متزوجين فهذا لا يشكل جريمة ، متى تم هذا التلاقي المرذول بالرضاء.

ولكن ماذا لو تعرضت الأموال العامة للخطر؟

نعتقد أن المادة 70 عقوبات وردت مطلقة لتشمل أى ضرر المال الخاص والعام سواء، وإذا كان المشرع يعتبر من الدفاع الشرعي سببا عاما مبيح للكافة دون شرط المصلحة، فحماية الأموال العامة تشكل مصلحة لكل مواطن ، ومن ثم يجوز استخدام القتل لحمايتها من الإتلاف أو الإحراق أو السرقة.

تتمة:

أن أسباب الإباحة تتعلق جميعها بالنظام العام لأنها تشكل مصلحة جوهرية للمدافع ، وعلى جهاز النيابة العامة والمحكمة المختصة التصدي لها ولو بدون طلب من المتهم أو المسئول بالمال ، سواء إعترف المتهم أو لم يعترف، هذا فضلاً عن التزام المحكمة في حالة كمال أو نقصان تلك الشروط أن تسبب قرارها بالإدانة أو البراءة حتى تحصن قرارها من الطعن تمييزاً.

الباب الثاني

المساهمة والعقوبات

نتعرض لهذا الباب من خلال أربعة فصول:

الفصل الأول: المساهمة الجنائية

الفصل الثاني: انتفاء المسئولية

الفصل الثالث: ردود الأفعال الاجتماعية

الفصل الرابع: انتفاء ردود الأفعال

الفصل الأول
المساهمة الجنائية

هناك نوعان من المساهمة : **الأول :** هو المساهمة الحتمية في الجريمة تلك التي تشكل عنصراً من عناصرها لا تتم إلا به، وهي تقصر على الفاعلين الأصليين كجريمة الرشوة التي لا تتم إلا بوجود راشي ومرتشي (مادة 226 عقوبات) وجريمة الزنا التي لا تتم إلا بوجود رجل وامرأة بحيث يقدم كل منهما جزءاً لا غنى عنه لتمام الركن المادي (مادة 407 عقوبات) وهو السائد في كافة الجرائم الجنسية، بينما **الثاني:** هو المساهمة الاختيارية حيث تتم الجريمة من وجهة نظر القانون ولو من فاعل أصلي واحد، إلا أنه – أى هذا الفاعل – يرى أن يساهم معه غيره سواء في الركن المادي أو الأدبي للجريمة حتى تتم من حيث الواقع بصورة ناجحة. فيقوم باستخدام أكثر من شخص ويوزع عليهم الخطة التنفيذية ليختار كل منهم الدور الذي يقوم به، بوصفها البعض بالجريمة الجماعية أو بالجريمة متعددة المساهمين. والنوع الأخير هو المعول عليه في هذا المجال.

ويمكن تعريف المساهمة الاختيارية بأنها لا تكون إلا إذا (تعدد الجناة في جريمة واحدة حتى ولو وقف نشاطهم عند حد الشروع في تلك الجريمة) فالشروع في جريمة هو جريمة ، وتقبل التعدد، ولا تكون الجريمة واحدة إلا إذا توافرت المساهمة في الركن المادي والركن الأدبي على السواء، حسبما يلي :

أولاً: وحدة الركن المادي:

نعلم أن للركن المادي ثلاثة عناصر: السلوك الإجرامي والنتيجة وعلاقة السببية بين هذا السلوك وتلك النتيجة، والجناة - المساهمون- قد يجمعوا على المساهمة الأصلية أي بارتكاب الركن المادي ولو بتوزيع أجزائه كل منها على مساهم ، وقد لا يجمعون على ذلك بحيث توزع الأدوار على نوعين : من يقوم بالركن المادي وحدة (وهي الحالة المسماة بالمساهمة الأصلية) ومن يقوم بدور المساعد أو المحرض ولا يكون له وجود على مسرح الجريمة (وهي الحالة المسماة بالمساهمة التبعية)، بينما هم يجمعون على تحقيق النتيجة الإجرامية وعلاقة السببية.

ولتوضيح ذلك فى المثال الأول: هناك ثلاثة جناة اتفقوا على سرقة منزل الأول قام باكتشاف المكان وتأكد من عدم وجود سكان، والآخر دخل المنزل وحمل المسروقات، والثالث نقل تلك المسروقات من مسرح الجريمة إلى حيازته الشخصية. هنا الجريمة واحدة مع تعدد المساهمين، وإن اختلف دور كل منهم في تنفيذ تلك الجريمة مثلاً الأول قام بدور المساهم التبعى لأنه لم يساهم فى تنفيذ الركن المادى والثانى والثالث قاموا بدور المساهم الأصلى فكل منهما قام بتنفيذ جزء من الركن المادى لجريمة السرقة.

وعن المثال الثانى: ماذا لو اتفق هؤلاء على جريمة قتل، بحيث يقدم الأول بندقية للثاني إلا أنه قام بتنفيذ القتل بمسدس، ثم جاء الثالث ليحمى ظهر القاتل؟ المساهم الأول لا يدخل دائرة التجريم لأنه لم يساهم في تحقيق النتيجة، بينما يسأل الآخرين : الثاني بصفته مساهماً أصلياً والثالث بصفته مساهماً تبعياً.

ثانياً: وحدة الركن الأدبي:

ليس كافياً للقول بوجود مساهمة جنائية أن يكتمل في حق كل منهم «سواء مساهمون أصليون او تبعيون» عناصر الركن المادي، بل يجب كذلك توافر عنصري الركن الأدبي: «العلم + إرادة». بحيث يقال أن المساهمين الثلاثة - في المثال السابق- اجمعوا على هذين العنصرين[1]. فالقانون

(1) يقول القضاء: إذا ضرب الجانى المجنى عليه فأحدث له عاهة وعلى الفور أتى شخص

يتطلب أن يكون كل منهم عالماً بأن الوسيلة التي يقدمها هى جزء من مشروع أجرامى، وأن تتوافر لديهم إرادة تحقيق النتيجة الإجرامية، ويستوي أن يتم هذا الإجماع قبل أو أثناء تنفيذ الجريمة[1].

ولكن ماذا لو كان المساهم الثالث الذي أتى بسيارته حال التنفيذ يعلم بأن ما ينقله هو مال خاص بأحد المساهمين، والأول كان مكرها على اكتشاف المكان. هنا لا تكون الجريمة في حالة مساهمة، لأنهم لم يجمعوا على عنصري القصد الجنائي، وبالتالي لا يسأل عنها سوى المساهم الثاني بصفته مساهماً أصلياً[2].

المشرع الليبي يعرف نوعين من المساهمة الجنائية:

النوع الأول: المساهمة الأصلية والتي يكون فيها للمساهم وجود على مسرح الجريمة وهو ما أسماه «بالفاعل الأصلي». وسنعرض فى هذا المجال إلى موقفه من الفاعل المعنوى.

النوع الآخر: المساهمة التبعية ويكون المساهم فيها بعيداً عن مسرح الجريمة وذلك في أحدى ثلاث حالات: المساعد والمتفق والمحرض وهم ما أسماهم بالشركاء.

نتعرض إلى هذا الفصل من خلال ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المساهمة الأصلية

المبحث الثاني: المساهمة التبعية

المبحث الثالث: أثر الظروف بنوعيها

آخر ينهال على ذات المجنى عليه ضربا. فهذا لا يعنى أن بين الفاعلين توافقا وبالتالى لا تكون الجريمة فى حالة مساهمة أصلية. نقض 3 يناير 1939، مج القواعد، ج 1، ص 109. حيث يعاقب كل منهما بحسب قصده. عملا بأحكام المادة 46 عقوبات بحرينى.

(1) يلاحظ حالة (توارد الخواطر) الذى يسمع فيها شخص عن عزمه على قتل فلان فيرحب بذلك تخليصا للعباد من شره. ذلك دون أن يساهم معه فى التخطيط ولا التنفيذ.

(2) نقض 5 فبراير 1945، مج القواعد، ج 6، ص 641.

المبحث الأول

المساهمة الأصلية

يقصر هذا المجال على شخصين: الفاعل الأصلي والفاعل المعنوى (بالواسطة) وهذا ما سنتعرض له تفصيلاً حسبما يلي:

أولاً: الفاعل الأصلى

عرفت المادة 99 عقوبات بفقرتها الأولى الفاعل الأصلي بأنه: «من يرتكب وحده أو مع غيره) وجاءت الفقرة الأخرى لتستكمل هذا المفهوم بقولها (من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من عدة أفعال .....»، أو بتعبير آخر: كل من ينفذ الركن المادي سواء كان واحداً أو أكثر يعد فاعلاً أصلياً، وهذا يعني أن له وجود على مسرح الجريمة[1]، فإذا أرتكب الركن المادي أكثر من واحد فلا مبرر للبحث عن من منهم السبب فى الإصابة التى أدت إلى وفاة المجنى عليه[2].

ولتوضيح ذلك يعد فاعلاً أصلياً من يقوم وحده بدخول المسكن وحمل المسروقات سواء حملها إلى الخارج على دفعة أو دفعات، وكذلك من يطلق

---

(1) مثلاً يعد فاعلاً أصلياً الخادم الذي اتفق مع السارق على تعطيل صاحب المسكن إذا حضر، فقام الفاعل بتنفيذ الجريمة ذلك أنه قدم جزءًا ماديا لا غنى عنه لتمام الجريمة، فضلا عن وجوده فى مكان التنفيذ. نقض 5 أبريل 1931م، مج القواعد، ج 2، ص 286. وكذلك من يقف بالقرب من مسرح الجريمة لمراقبة الطريق وإعطاء إشارات التنبيه. نقض 8 يناير 1940م، مج القواعد، ج 5، ص 67. وسندنا الفقرة / 3 من المادة 43 عقوبات: «ويعد فاعلا من يقوم ... بأعمال منفذة للجريمة أو التي تؤدي مباشرة لارتكابها» ما دام القصد الجنائي متوافراً لدى هؤلاء. قارن محمد شنة، مرجع سابق، ص 171.

(2) ذلك أن بينهم اتفاق مسبق. نقض 28 نوفمبر 1961م، مج الأحكام، س 12، ص 931. حيث يعتبر كل منهما فاعلا أصليا وعليهما عقوبة واحدة. نقض 13 مارس 1957م، مج الأحكام، س 8، ص 245. حتى ولو كان محدث الإصابة القاتلة محدد ومعترف. نقض 6 نوفمبر 1961م، مج الأحكام، س 18، ص 1082.

النار على المجني علية طلقة واحدة أو عدة طلقات، مات المجني عليه أو لم يمت (شروع) أما إذا قام شخصان أو أكثر بدخول المسكن ثم أستولى كل منهم على جزء من المال فهم جميعاً فاعلون أصليون، أو قام أحدهم بتقييد المجني عليه وآخر أطلق النار وثالث أحرق الجثة فهم جميعاً فاعلون أصليون كذلك، ما دامت الجريمة واحدة في الحالتين[1].

هناك جرائم لا تقبل المساهمة الأصلية بحيث لا يرتكبها سوى فاعل أصلي واحد كالجرائم التي يتطلب ركنها المادي التكرار من نفس الفاعل كجريمة الإقراض بالربا الفاحش، وجريمة ممارسة الدعارة[2] وهناك جرائم لا تتم إلا بتعدد الفاعلين الأصليين كجريمة الزنا والرشوة على ما مر، وجرائم يتكوّن ركنها المادي من عنصرين فقام بتنفيذها شخصان كل منها تولى عنصراً من عناصرها أيضاً تقبل المساهمة الأصلية كجريمة الاحتيال متى قام أحدهما بتدعيم كذب الآخر الذى حصل منه على أمواله ما دام المجني عليه واحد[3]. وإن كان البعض يرى أن الشخص الذى استعان به الجانى كشخص ثالث لتدعيم كذبه المجرد يعد شريكا[4].

ثانياً:الفاعل بالواسطة

كانت القوانين تأخذ بالفاعل الأصلى دون غيره أى الشخص الذى قام بتنفيذ الجريمة مباشرة متى كان بالغا عاقلا مريدا، وبجانبه تأخذ بنظرية الاستعارة المطلقة للشريك بمعنى أن الشريك يستمد إجرامه من الفاعل الأصلى فإذا كان الفاعل مسئولا أى بالغ عاقل مريد سئل الشريك وإلا لما سئل بدعوى أن الشريك يستمد أجرامه من الفاعل الأصلى[5].

---

(1) نجيب حسنى، مرجع سابق، ص . محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 309.

(2) نقض 24 يونيو 1968م، مج الأحكام، س 19، ص 750.

(3) نقض 7 مايو 1962م، مج الأحكام، س 13، ص 443. قارن تمييز جزاء أردنية 1968/79م، مجلة نقابة المحامين، ص 813. جزاء 1985/134م، المجلة، ص 1388.

(4) رأينا راجع مؤلفنا فى جرائم الأموال البحرينى، السابق، ص 112.

(5) محمد شنة، مرجع سابق، ص 172. أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 392. محمد عياد، مرجع سابق،ص 287.

فكشف التطبيق مدى قصور هذا الاتجاه ذلك لوجود جرائم تقع وأضرار تحدث دون مساءلة الفاعل لأنه غير أهل للعقوبة، لا بصفته فاعلا لأنه لم يقم بتنفيذ الجريمة مباشرة ولا بصفته شريكا لأن الفاعل غير مسئول[1].

لهذا بدأت القوانين تهجر مبدأ الاستعارة المطلقة للشريك وتأخذ بمبدأ الاستعارة النسبية لمعالجة هذا القصور التشريعى بأن يفصل حظ الشريك عن حظ الفاعل الأصلى من الناحية الذهنية بمعنى قد يسأل الشريك ولو لم يكن الفاعل الأصلى مسئولا بسبب قصره أو جنونه، مثل القانون البحرينى بالمادة 46 عقوبات والقانون الليبى بالمادة 102 عقوبات[2]، وجاء المشرع البحرينى ليؤكد مبدأ الفاعل بالواسطة بالمادة 2-43 عقوبات الذى يقرر مسئولية الشريك (الفاعل بالواسطة) عن الجريمة متى كان هو المحرض على ارتكابها أشخاصا قصر أو مجانين أو بالغين عاقلين حسنى النية[3]، ووصف هذا المحرض بالفاعل بالواسطة لأن المنفذين للجريمة هم وسائل بيده كأية وسيلة مادية لتنفيذ جريمته[4].

وإن كان البعض فى الفقه يرى وصف هذا الفاعل (بالمعنوى) ذلك أن دوره معنويا يبث الفكرة الإجرامية فى ذهن الفاعل غير المسئول (المنفذ المادى) للجريمة[5]. وبهذا يختلف الفاعل بالواسطة عن المحرض كشريك الأول يحرض شخص غير مسئول أو حيوان، والآخر يحرض شخص مسئول أى بالغ عاقل مريد على ما سنرى فى المساهمة التبعية.

وإن كان المبدأ يثير لنا بعض العقبات القانونية فى مجال جرائم الصفة

---

(1) أحمد سرور، مرجع سابق، ص 534.

(2) المادة 46 عقوبات (إذا اختلف قصد مساهم فى الجريمة – عن قصد غيره من المساهمين – عوقب كل منهم بحسب قصده). والمادة 102 ليبي:« ... إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو ... وجبت مع ذلك معاقبة الشريك ....».

(3) المادة 43-1 :«يعد فاعلا بالواسطة من يحمل على ارتكاب الجريمة منفذا غير مسئول».

(4) أحمد سرور، مرجع سابق، ص 536. أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 392.

(5) من الثابت أن القانون المصرى لا يعرف ما يسمى (بالفاعل المعتدى) لهذا اختلفت فيه الآراء والأحكام،، وإن كانت المادة 42 عقوبات مصر تقترب إليه باتخاذ مبدأ الاستعارة النسبية.

كجرائم الموظفين كالرشوة أو الاختلاس، والجرائم الجنسية التى تتطلب أن يكون الجانى ذكرا كاغتصاب الإناث.

ومن تطبيقا ذلك: أن يحرض موظفا حسن النية على استلام مبلغ من أحد العملاء بصفته قرضا وفى ذهن الفاعل بالواسطة هى رشوة. هنا لا يمكن وصف المحرض بأنه فاعل لانتفاء صفة الموظف. ومن تحرض مجنونا أو قاصرا على اغتصاب أنثى لا يمكن وصف المحرضة بأنها فاعلة لانتفاء صفة الذكورة[1].

(1) وإن كان البعض يرى مساءلتها عن جريمة هتك عرض لأنها لا تتطلب صفة فى الفاعل فقد يكون ذكرا أو أنثى. كامل السعيد، الأحكام العامة للجريمة، ص 317. محمد عياد، مرجع سابق، ص 288. أحمد شوقى، مرجع سابق،ص 391.

المبحث الثاني

المساهمة التبعية

لقد وصف المشرع البحريني المساهمين التبعيين (بالشركاء)، وذلك بالمادة 100 عقوبات وحدد لهم ثلاث وسائل إجرامية هي على سبيل الحصر لا المثال[1] التحريض والاتفاق والمساعدة[2]، وهى وسائل إيجابية لا يكفى الامتناع لتجريمها كقاعدة عامة على ما سنرى فى المساعدة[3].

فالشريك لا يكون أبداً دون فاعل أصلي، الأول يكون تابعاً والآخر يكون متبوعاً، وقد لا يكون للفاعل شريكا. ولهذا وصفت المساهمة هنا بالتبعية أو الثانوية التي قد تتم الجريمة دونها. ومن هنا ظهر مبدأ الاستعارة الذى يقضى بأن الشريك يستمد إجرامه من الفاعل الأصلى حسبما تقدم.

ولمساءلة الشريك يجب فضلاً عن اتخاذه وسيلة من تلك الوسائل أن يرتكب الفاعل الأصلي الجريمة بالفعل حتى ولو وقفت عند حد الشروع فى صورة من صوره الثلاث، وبناء على هذه الوسيلة أو تلك، بمعنى أن الاشتراك يجب أن يكون سابقا على ارتكاب الجريمة[4]. وأن يتوافر لدى الشريك القصد الجنائي فالمساهمة التبعية لا تكون في الجرائم الخطئية والجرائم الاعتيادية[5] وهذا ما نتعرض له تفصيلاً حسبما يلي:

---

(1) يقول القضاء: على المحكمة إذا أدانت الشريك أن تحدد الوسيلة التى ساهم بها على أ، لا تخرج عن إحدى ثلاث. نقض 31 مارس 1958م، مج الأحكام، س 9، ص 342.

(2) المادة 100 عقوبات (يعد شريكا: 1 – من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض، 2 – من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقت بناء على هذا الاتفاق. 3 – من اتفق مع غيره على ارتكابها مع علمه بها فوقعت بناء على هذه المساعدة).

(3) ان الاشتراك لا يترتب أبدا على أعمال سلبية. نقض 28 مايو 1945م، مج القواعد، ج 6، ص 719.

(4) لا يعد شريكا من يساهم فى إخفاء الجريمة (بعد حدوثها) كإخفاء الأموال المسروقة، وإخفاء جثة القتيل، ومساعدة الجناة على الهرب ... الخ.

(5) بالنسبة للجرائم الخطئية: راجع تفصيلا ص 119 سابقا، وعن الجريمة الاعتيادية

أولاً: التحريض

المحرض هو من يبث الفكرة الإجرامية في ذهن الفاعل الأصلي المسئول أى بالغا عاقلا مريدا، ولا يسأل عن الجريمة – محل التحريض - إلا إذا أتى بسلوكه وحدثت النتيجة الإجرامية أو وقف نشاط المنفذ عند حد الشروع ، فالمساهمة في الشروع جائزة قانوناً على ما سنرى ، وهذا ما سنتعرض له من خلال ثلاثة عناصر:

1 - السلوك الإجرامي:

اكتفى المشرع الليبي بعبارة (من حرض) هكذا وردت العبارة مطلقة دون تقييد نشاط التحريض بوسيلة معينة فصح تجريم كل الوسائل مثل النصح بالقول أو إيقاظ النخوة بالكتابة، وأحياناً بالقول كأن يستغل المحرض في المنفذ طبيعة الاندفاع ويوعده بجائزة أو يتوعد له بالشر إذا لم ينفذ، وقد يثير حميته بالدافع القومي كذبا[1]، أو يحرك غريزته بالدافع الجنسي، وقد يكون بالخديعة كمن يحرق زراعة شخص ثم يقنعه بأن الفاعل هو فلان، ثم يحرضه على رد الفعل[2].

وسواء قام المنفذ بالجريمة على إثر هذا البث أو تراخي إلى حين متى توافرت علاقة السببية[3]، وقد يتظاهر المنفذ بعدم القبول ابتداء، ثم ينساق إلى الجريمة محل التحريض إنتهاءً.

أى التى تتطلب تكرار ركنها المادى كممارسة الدعارة أو الاعتياد على الربا الفاحش، فالمسألة تحتاج إيضاحا من ذلك لا يسأل الشريك إذا قصرت مساهمته فى الركن المادى لمرة واحدة فقد تكون تلك المرة هى الثانية فيسأل الفاعل الأصلى دون الشريك.

(1) وهو موقف المشرع المصرى. رمسيس بهنام، مرجع سابق،ص 775. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 556. والأردنى. محمد عياد، مرجع سابق، ص 292. والجزائرى. محمد شنة، مرجع سابق، ص 175، هامش 1. أحمد شوقى، مرجع سابق،ص 403.

(2) أما إذا أبلغ الفاعل بأن فلان سبه فيقوم الفاعل بضرب هذا الغير، دون أن يحرضه على جريمة الضرب فلا يسأل. لأن إثارة البغضاء وحدها غير كافية. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 558.

(3) نقض 14 يناير 1958م، مج الأحكام، س 9، ص 39. نقض 13 مارس 1967م، مج الأحكام، س 18، ص 392.

يجب أن يكون التحريض موجهاً إلى فرد أو جماعة محدودين حتى نميزه عن التحريض العام الموجه إلى أناس غير محددين ويتطلب عنصر العلانية[1]، فهذا كما يصح في علانية يصح في سرية ، بصرف النظر عن معرفة المنفذ لشخص المحرض فقد يتم عن طريق غير مباشر (شخص ثالث).، كما لو قام هذا الأخير بالإنابة عن المحرض الرئيسى مع إخفاء شخصيته على حيازة المخدرات لنقلها إلى دولة أخرى.

2 - القصد الجنائي:

يجب أن يتوافر لدى المحرض الأصلى القصد الجنائى حتى يكون مسئولاً، ذلك بتوجيه نشاط الجانى إلى ارتكاب جريمة لها وجود بالقانون. ولا عبرة بعد ذلك بالبواعث الدافعة للمحرض على ارتكاب الجريمة أي سواء كانت شريفة أو دنيئة فالقانون لم يقيدنا بشيء من ذلك[2].

ثانياً: الاتفــاق

الاتفاق هو تقابل إرادتين - أو أكثر - صحيحتين - أن يكونا بالغين عاقلين - بهدف ارتكاب جريمة عمديه[3]، إذا تمت بالفعل بناء على هذا الاتفاق ولو وقف نشاط الجناة عند حد الشروع فالشروع في جريمة هو جريمة مع الفارق.

وتقابل الإرادات يختلف عن توارد الخواطر فالأول يكون عن عزم وإصرار عكس الآخر الذي قد يصدر دون تفكير، وبالتالي ينعدم عنصر الإصرار أو التخطيط، فمن يقول لآخر نريد قتل فلان فيجيب عليه الآخر بأنه يتمنى ذلك ويصلي لحدوثه لأنه رجل شرير، فلا مسئولية عليه[4]. وأن

---

(1) التحريض العام يعتد به المشرع كاستثناء في جرائم أمن الدولة كجريمة مستقلة سواء حدثت الجريمة محل التحريض أو لم تحدث. وذلك بالمادة 156 عقوبات. فإذا حدثت فيسأل المحرض عن جريمتين. مؤلفنا فى جرائم الأمن الوطنى، 2006م، ص .

(2) محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 339. نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 429.

(3) وتقول النقض: سواء كانت الجريمة المتفق عليها معينة أو غير معينة متى تمت بوسائل إيجابية. نقض 15 مايو 1965م، مج الأحكام، س 16، ص 441.

(4) نقض 23 يناير 1933م، مج الأحكام، ج 3، ص 123.

تكون الإرادتين متساويتين دون طغيان إحداهما على الأخرى[1].

ثالثاً: المساعدة

لقد وردت المساعدة بالفقرة / 2 من المادة المذكورة بعبارة مطلقة (من ساعد بأية طريقة) وإن كان لأغراض التمييز بين هذه الصورة والصورة التي سبقتها (الاتفاق) تقتضي قصر المساعدة على وسائل مادية تعين الفاعل الأصلي على ارتكاب جريمة كما لو باعه السم وهو يعلم أنه سيستخدم فى القتل، أو أعاره مسدسا أو منحه حق طبع المنشورات على جهازه أو حتى إرسل طردا من هيئة البريد وهو يعلم بمحتواه[2]. ومن ثم يجب استبعاد الوسائل الكلامية عدا وسيلة واحدة تتم بالقول، إرشاد الفاعل الأصلى بمعلومات عن جريمة معينة، فقد تعرض لها المشرع البحرينى ضمنا[3]. بينما صرح بها الأردنى الذى بعد أن حدد الوسائل المادية بالفقرة (د) من المادة 80 عقوبات أشار إلى الوسائل القولية بالفقرة (م) بقوله (من ساعد على وقوع جريمة بإرشاداته الخادمة لوقوعها). مثل من يتردد على المسكن المطلوب سرقته ليكتشف الظروف المحيطة به ثم يبلغ الجناة ويبتعد عن مسرح الجريمة[4].

في الواقع والقانون لا تخرج أعمال المساعدة عن مرحلة التحضير للجريمة وهي مباحة بحسب الأصل العام الوارد بالمادة 36 عقوبات بحريني، إلا أن المشرع هنا يقتضي - حماية لتلك الشرعية - أن تتم الجريمة بالفعل بناءً على تلك المساعدة. فإذا وقف الفاعل عند حد الأعمال التحضيرية فلا مسئولية عليه ولا على الشريك.

يستوي في القانون أن تتم المساعدة قبل أو أثناء ارتكاب الجريمة - أى

---

(1) وإلا أصبح السلوك هو التحريض لا الاتفاق.

(2) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 806. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 564. نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 509.

(3) نعتقد أن المادة 44-3 بحرينى تستوعب تلك الصورة عندما نص على وسائل المساعدة المطلقة دون التقيد بوسيلة مادية وأخرى معنوية (كالمعلومات). وبهذا نتفق مع زميلنا دكتور محمد شنة، مرجع سابق، ص 177.

(4) محمد عياد، مرجع سابق، ص 305. أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 409.

قبل أن تتم – متى يتوافر القصد الجنائي لدى المساعد. ومن أمثلة المساعدة قبل ارتكاب الجريمة إمداد الفاعل أو الفاعلين بالأسلحة أو الذخيرة أو سيارة لنقل المسروقات أو مادة السم أو وسائل لطباعة المنشورات، أما عن المساعدة حال التنفيذ إمداد الجناة بسيارة لحمل الجثة أو قطع أسلاك التليفون لعدم الاستنجاد بأحد، بشرط عام مفاده أن يكون المساعد بعيداً عن مسرح الجريمة وإلا أصبح فاعلاً على ما مر. أما عن المساعدة بعد ارتكاب الجريمة فلا تشكل جريمة إلا إذا نص القانون على تجريمها كجريمة مستقلة كجريمة حيازة أموال مسروقة رغم علمه بتلك الصفة[1].

وعن الوسائل القولية فهي – على ما مر – استثناء كحالة الخادم الذي يرشد الجناة بأخبار المسكن المراد سرقته أو المواعيد التي يخرج فيها المجني عليه ونوع وشكل سيارته ... الخ.

ولكن هل يجوز المساءلة عن السلوك السلبي للمساعدة ؟ كما لو تعهد الخادم بعدم أحكام قفل باب الشقة المراد سرقتها، أو تعهد شرطي بعدم التدخل لمنع الجريمة مع علمه المسبق. نعتقد أن ذلك يدخل سياق المساعدة بسلوك إيجابي فالنص ورد مطلقاً ليشمل هذا وذاك، متى حدثت الجريمة بناء على هذا السلوك. ما دام المساعد ملتزماً التزاماً خاصاً كالخادم والشرطي في المثالين السابقين، أما إذا كان ملتزماً التزاماً عاماً فامتنع عن القيام بعمل إيجابي كان من شأنه منع الجريمة فلا يسأل عن الجريمة ولا يجب القول بأنه شريك[2]، فيسأل عن جنحة النكول عن المساعدة وإن كنت أهيب بمشرع الغد؛ أن يضيف نصاً مقابلاً للمادة 305 عقوبات بحريني غير نص المادة 469 عقوبات التى سبقت الإشارة إليها لارتباطها بواجبات الموظف العام «الشرطة» بشرط أن يكون قادراً على منعها بسلوك إيجابي حيث لا تكليف بلا مستطاع[3].

---

(1) محمد شنة، مرجع سابق، ص 177. محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 338. نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 509.

(2) حتى ولو كان قادرا على منع الجريمة ولم يمنعها. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 566. محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 329. نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 512.

(3) المادة 305 عقوبات (يعاقب ... من امتنع أو توانى بدون عذر عن إغاثة ملهوف فى كارثة=

وتتمة لهذا المبحث نتعرض لبعض المسائل ذات العلاقة وهي الاشتراك في الاشتراك والشروع في الاشتراك.

الأولى: الاشتراك في الاشتراك:

تجد هذه الفرضية مجالها في حالتي التحريض والمساعدة دون تصورها في حالة الاتفاق حسبما يلي:

1- بالنسبة للتحريض نعتقد أن الاشتراك فى الاشتراك جائز، وقد سبق القول بأنه يتم سواء عن طريق مباشر أو غير مباشر - اختفاء شخصية المحرض الأساسي- وأن معرفة الفاعل الأصلي للمحرض الأساسي ليست عنصراً من عناصر التجريم[1]، وتقول المحكمة العليا الليبية: قد يقوم المحرض بتوكيل آخر لمواجهة الفاعل[2]. وعندنا نص المادة 44 عقوبات يتسع لذلك فالمشرع البحريني لا يعتد بمبدأ الاستعارة المطلقة بل المقيدة حيث لا تتوقف مسئولية الشريك على مسئولية الفاعل الأصلي - تأسيساً على نفس الأساس السابق.

2- وكذلك فى المساعدة «فالاشتراك في الاشتراك» جائز كما لو اتفق شخص على أمداد الفاعل بالوسائل كسيارة لنقل المسروقات فوكل المساعد مساعداً آخر لقيادة السيارة أو لتوصيل السلاح متى توافر القصد الجنائي لدى هذا الأخير[3].

الثانية: الشروع في الاشتراك:

سبق القول في مجال الشروع أن: الاشتراك في الشروع جائز بينما

== أو مجنى عليه فى جريمة).

(1) أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 414. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 568. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 830. ويقول القضاء فى ذلك: للمحكمة أن تستشف التحريض من قول شاهد أو اعتراف متهم على متهم، وكذلك استنتاجه من بعض القرائن. المحكمة الليبية، 14 فبراير 1959م، ج 2، ص 193.

(2) المحكمة العليا 14 فبراير 1859م، المجلة، ج 2، ص 193.

(3) محمد شنة، مرجع سابق، ص 178.

الشروع في الاشتراك غير جائز، ذلك أن مسألة الشريك سواء هو المحرض أو المتفق أو المساعد حيث يتطلب تمام الجريمة موضوع الاشتراك حتى ولو وقف نشاطه عند حد الشروع فهو جريمة[1]، وهنا نجد هؤلاء لم يشتركوا بعد فقط كانوا يشرعون دون أن يتم التنفيذ، فعلى أي أساس يسألون؟

---

(1) يلاحظ موقف المشرع من الشروع فى الجنحة فهناك جرائم جنحوية لا عقاب على الشروع فيها. راجع المادة 38 عقوبات بحرينى.

المبحث الثالث

أثر الظروف على المساهمين

قلنا أن موضوع المساهمة هو جريمة واحدة متعددة المساهمين ، فماذا لو كانت الجريمة ترتبط بها بعض الظروف المشددة أو المخففة بالنسبة للفاعل الأصلى (المجرم)، فهل تسرى تلك الظروف على المساهمين التبعيين كذلك؟.

هناك نوعين من الظروف: ظروف مادية وأخرى شخصية، وكل نوع منها قد تختلج به ظروف مشددة أو ظروف مخففة وهذا ما نتعرض له من زاوية المساهمين حسبما يلي:

أولاً:الظروف المادية

أن الظروف المادية تلك المتعلقة بالجريمة لا بالمجرم لم يتعرض لها المشرع الليبى تاركاً إياها للقواعد العامة التى تعتد بنظرية العلم كنعصر من عناصر القصد، علما بأن تلك الظروف قد تكون (مشددة) للعقوبات مثل ظرف الإكراه أو حمل السلاح أو الترصد فى القتل أو الكسر فى السرقة أو الإكراه فى هتك العرض. وقد تكون (مخففة) لها مثل ظرف سرقة الأقارب والتوافه من المال، وعن موقف المساهمين التبعيين كالمحرض والمتفق والمساعد من القواعد العامة بالقانون الليبى فقد أوضحته المادة 47 عقوبات بحرينى حسبما يلي[1]:

1- إذا كانت مشددة للعقوبة فلا تسري على الشركاء إلا إذا كانوا عالمين بها وقت ارتكاب الجريمة حتى يكتمل قصده الجنائى (العلم والإرادة). فمن يحرض الفاعل على ضرب امرأة مشهورة بفساد الخلق فقام بقتلها، هل يسأل الشريك عن جريمة الضرب المفضى إلى الموت؟ أم عن الضرر البسيط؟ ومن يتفق مع الفاعل على

---

(1) المادة 47 عقوبات:«يستفيد جميع المساهمين من الظروف المادية المخففة ولو لم يعلموا بها، ولا يسأل عن الظروف المادية المشددة إلا من علم بها».

السرقة نهاراً فيرتكبها الفاعل ليلاً، هل يسأل الشريك عن جناية السرقة لحدوثها ليلا أم عن جنحة السرقة لحدوثها نهاراً؟ أو مع التسور أو الكسر أو باستعمال مفاتيح مصطنعة. ومن يتفق مع الفاعل على هتك عرض فتاة فيرتكبها بالعنف، وذلك دون علم الشريك بتلك الظروف، الشريك هنا يسأل عن عقوبة تلك الجرائم دون تشديد عكس الفاعل الأصلي، أما إذا كان الشريك يعلم مسبقاً بتلك الظروف فتشدد عقوبته كعقوبة الفاعل الأصلي[1].

2- أما إذا كانت تلك الظروف مخففة للعقوبة فتسرى على كافة المساهمين التبعيين سواء علموا بها أو لم يعلموا ولو بدون نص كما هو الحال فى ليبيا، فمثل تلك الظروف إنما تقلل من مدى جسامة الجريمة ذاتها، فلماذا لا يستفيدون منها، مثل من يحرض الفاعل على سرقة سيارة فأخذ منها مصباحا فيسألان عن جريمة سرقة الأشياء التافهة، أو قام الفاعل باستعمالها ثم ردها.أو كان الاتفاق على القتل فاكتفى الفاعل بالضرب، أو كان التحريض على الاغتصاب فهتك عرضها.

ثانياً:الظروف الشخصية

إن تلك الظروف تتعلق بالفاعل الأصلي دون الجريمة، وتصدى لها المشرع الليبى بالمادة 101 عقوبات[2]. وقد تكون مشددة للعقوبات كصفة الأصول أو الفروع فى جريمة هتك عرض، وقد تكون مخففة كالسرقة بين الأصول والفروع أو قتل الزناة حال التلبس، وقد تكون مانعة من العقاب[3] وما أثر ذلك على المساهمين التبعيين؟

---

(1) محمد رمضان بارة، مرجع سابق، ص 350؛ أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 427. نجيب حسنى، مرجع سابق، المساهمة الأصلية السابق، ص 806. محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 360. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 585.

(2) المادة 101 عقوبات:«لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل - الظروف الشخصية - التى تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بها». قارن بمن يستند على المادة 103 عقوبات، محمد بارة، مرجع سابق، ص 350.

(3) كحالة من يبلغ من المتهمين عن باقيهم إلى السلطات المختصة.

لقد صرحت المادة 101 ليبى على ما مر، والمادة 48 عقوبات بحرينى بأن تلك الظروف سواء كانت مشددة للعقوبة أو مخففة لها لا تسري إلا على من توافرت فيه[1] ومن كان عالماً بها من باقى المساهمون سواء كانت مشددة أو مخففة، سواء كانوا من الفاعلين أو الشركاء. مع خلاف جوهرى لموقف المشرع المصرى[2]. ومن الظروف الشخصية المشددة الجرائم التي يتطلب القانون فيها صفة معينة بالفاعل الأصلي كصفة (الطبيب) في جريمة الإجهاض، وصفة (الخادم) في جريمة سرقة سيده، وصفة (الابن) في جريمة قتل أحد أصوله، (أُمًّا كانت أو أبا)، ومن الظروف المخففة كذلك الذي يتطلب فيها صفة معينة، صفة حداثة السن، وصفة (الأب أو الأخ أو الزوج) فى قتل المرأة الزانية ومن معها، وصفة (الأم) في قتل وليدها من سفاح، وصفة النسب فى السرقة بين الأصول والفروع.

الجريمة المحتملة :

نبحث هنا عن وجهة نظر القانون الليبي عن علاقة المساهمين التبعيين (الشركاء) عن جريمة أخرى – غير المتفق عليها – ارتكبها الفاعل الأصلي، كما لو تم الاتفاق على ارتكاب جريمة هتك عرض أنثى فقام الفاعل بسرقة عقدها الذهبى، أو تم التحريض على إتلاف سيارة فقام الفاعل بسرقتها، أو كانت المساعدة لارتكاب جريمة سرقة منزل فقام الفاعل بهتك عرض صاحبته، أو تم التحريض على سرقة منزل فقام الفاعل بقتل حارسه.

لقد تعرض المشرع الليبى إلى تلك الحالة بالمادة 103 عقوبات[3] عكس

(1) المادة 48 عقوبات:«لا تأثير للأحوال والظروف الشخصية إلا بالنسبة إلى من توافرت لديه، سواء كانت نافية أو مخففة أو مشددة أو مانعة للمسئولية». لم يقيدها المشرع هنا بالفاعل أو الشريك ولا بالعلم أو بدونه.

(2) تقضى المادة 39–2 عقوبات مصرى فى مجال الظروف الشخصية المشددة (لا تسرى إلا على من توافرت لديه من الفاعلين سواء علم بها أو لم يعلم. أما بالنسبة للشركاء فقد تعرضت لها المادة 41 أولا (لا تأثير على الشريك من الأصول الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بها).

(3) المادة 203 عقوبات ليبى: «من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت يحتمل وقوعها عادة ...».

المشرع البحرينى الذى التزم الصمت حيال مسئولية الشريك عن الجريمة المحتملة، وليس صحيحا القول بأنه - المشرع الليبى - تعرض لها بالمادة 25 عقوبات، فهذه المادة تخص مسئولية الفاعل الأصلى بحسب قصده الاحتمالى[1]، وليس صحيحا القول بأنه - أى المشرع - تعرض لها بالمادة 46 عقوبات، فهى الأخرى تنحصر فى القصد الجنائى العام أو المباشر ولا علاقة بها بموضوعنا[2]. والحكم وفقاً للمادة 103 ليبى مساءلة المساهم إذا كانت الجريمة من المحتمل حدوثها وفقاً للمجرى العادى للأمور.

وما نعتقد بصحته هو موقف المشرع البحرينى ذلك بعدم مساءلة الشريك عن الجريمة المحتملة فالمشرع وقد التزم الصمت لا عن سهو منه بل كان متعمدا ذلك بدليل أنه جاء فى القسم الخاص لقانون العقوبات ليضع لنا على تلك القاعدة استثناء بالمادة 383 بقوله:«يسأل من ساهم فى سرقة أو شروع فيها عن الجرائم التى تقع من غيره ولو كانت غير التى قصد ارتكابها متى كانت هذه الجرائم نتيجة محتملة لمساهمته» بمعنى أن الأصل فى الجرائم المحتملة بالمملكة بعدم مساءلة الشركاء عنها إلا فى جريمة السرقة. والقول بغير ذلك يُعنى الاصطدام بالشرعية حيث سيعاقب الشريك عن جرائم لا نص فيها[3].

وهذا يعني فى البحرين مسئولية المساهمين التبعيين عن الجرائم الأخرى التي يمكن توقع أو احتمال حدوثها سواء حدثت الجريمة الأصلية أو لم تحدث فى جريمة السرقة دون غيرها.

أما فى مصر وليبيا والإمارات يسأل الشريك فى مواجهة سائر الجرائم،

(1) قارن محمد شفة، مرجع سابق، ص 186؛ المادة 25 عقوبات بحرينى تتكلم عن القصد الاحتمالى وهو التوقع بقولها (تكون الجريمة عمدية إذا ... وإذا توقع الفاعل نتيجة إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلا المخاطرة بحدوثها). المادة 46 عقوبات:«إذا اختلف قصد مساهم .. عن قصد غيره .. عوقب كلا منهم بحسب قصده».

(2) المادة 43 عقوبات مصرى المقابلة للمادة 51 عقوبات اتحادى و 103 عقوبات ليبي:«من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت (الجريمة نتيجة محتملة) للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة ...».

(3) وبهذا نختلف مع زميلنا دكتور/ محمد شنة، مرجع سابق، ص 186.

سواء كانت الجريمة المحتملة أكثر أو أقل جسامة، فالنصوص وردت مطلقة فلا نقيدها نحن. ومن ثم إذا كانت الجريمة المتفق على ارتكابها هي سرقة مسكن، وضبط الفاعل وعارضه صاحب المسكن فقتله فيسال سائر الشركاء لأن القتل محتمل مع السرقة، أما إذا دخل الفاعل المسكن واغتصب صاحبته فلا يسأل الشركاء لأن الاغتصاب غير محتمل مع السرقة. وكذلك إذا وقف نشاط الجانى عند حد إتلاف منقول أو انتهاك حرمة مسكن.

أما إذا كان الاتفاق على جريمة ضرب امرأة عاهرة فقام الفاعل بإجهاضها([1]). أو كان الاتفاق على القتل فقام الفاعل الأصلى بالسرقة أو الزنى فلا مسئولية على الشركاء عكس ذلك فى مصر.

عقوبة المساهمين:

المقصود هنا هم المساهمون التبعيون حيث قام المشرع البحريني بربط حظهم بحظ الفاعل الأصلي كقاعدة عامة بالمادة 45 عقوبات والتي تتضمن أن من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وهى القاعدة التى يستشف منها المبدأ القاضى بأن (الشريك يستمد إجرامه من الفاعل الأصلى).

(1) بالقانون الاتحادى والليبى والمصرى يسأل الشركاء عن تلك الجرائم المحتملة لوجود نص. تفصيلا. نقض 27 ديسمبر 1955م، مج الأحكام، س 6، ص 1561. نقض 7 أكتوبر 1958م، مج الأحكام، س 8، ص 760. نقض 30 يناير 1961م، مج الأحكام، س 30، ص 118. لأن الإجهاض من المحتمل عقلا أن يترتب على الضرب. العليا الليبية 5 ديسمبر 1972م، ع 2، ص 88. العليا 10 يناير 1978م، ع 3، ص 304.

الفصل الثاني

انتفاء المسئولية الجنائية

قلنا سلفاً أن (الجريمة) تنتفي لأسباب خارجية أي تخرج عن البنيان النفسي للجاني فى الإصابة، بينما (المسئولية) تنتفي لأسباب داخلية تعصف بإرادته ، ومن ثم تنتفي مسئوليته مع بقاء النص التجريمي وذلك فى أربع حالات:

أولاً: صغر السن والمرض العقلي.

ثانياً: حالة السكر القهري.

ثالثاً: حالة الضرورة.

رابعاً: حالة ذوى العاهتين.

ونخصص لكل مانع من الموانع الثلاث الأولى[1] مبحثاً خاصاً حسبما يلي:

---

(1) تقضى المادة 86 عقوبات بامتناع مساءلة الأصم الأبكم جنائيا ذلك لانتفاء الإرادة لوجود هاتين العاهتين. إلا إذا أثبت التقرير الطبى نقص الإرادة لا انعدامها فتخفف مسئوليته.

المبحث الأول

حداثة السن والمرض العقلي

أولاً: السن

من الثابت علمياً أن الخبرة الإنسانية تسير مع الحالة العمرية سيراً طردياً، فكلما تقدم الإنسان في العمر زادت خبرته ودرايته بأمور دينه ودنياه وبالتالي يكون عالماً بماهية تصرفاته وآثارها وعما إذا كانت نافعة أم ضارة[1]، فإذا بلغ تلك الدرجة من العلم والتمييز فيصبح لإرادته قيمة في نظر القانون، والمسئولية الجنائية تسير - هي الأخرى - مع الإرادة الإنسانية وجوداً وعدماً كمالاً ونقصاناً.

والمشرع الليبي قسم السن إلى ثلاثة مراحل عمرية لكل منها أحكامها المتعلقة بالمسئولية الجنائية[2]، ويجب تحديد السن حتى يوم ارتكاب الجريمة لا الحكم عليه[3]، وإثبات السن يكون بورقة رسمية كقاعدة أو عن طريق خبير تكلفه المحكمة رسمياً وإن كان للمحكمة حق رفض تقريره أو استبداله بغيره[4]، وقدرته هى[5]:

الأولى: منذ ولادة الإنسان وحتى تمام بلوغه سن الرابعة عشر تماماً هنا، يفترض المشرع أن مثل هذا الشخص لا خبرة له بأمور حياته وبالتالي

---

(1) نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 561.

(2) ذلك بالمادة 1 من قانون الأحداث المشردين لعام 1955م والمواد من 80 إلى 81 عقوبات.

(3) المادة / 1 من قانون الأحداث 1976/17 البحريني: «... من لم يتجاوز سنه خمس عشرة سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة ....».

(4) المادة 275 أ.ح: «يحكم القاضى بحسب قناعته التى تكونت لديه بكامل حريته ...» فإذا كان الطبيب الشرعى خبيرا فالقاضى هو خبير الخبراء. مؤلفنا فى الطب الشرعى، السابق، ص 16.

(5) راجع المادة 29 من قانون الأحداث السابق.

يكون علمه بحقيقة تصرفاته مبتوراً وإراداته منعدمة وبالتالي تنعدم مسئوليته، وذلك بالمادة 80 عقوبات:«لا مسئولية على من لم يجاوز الرابعة عشر من عمره..». وذلك مهما ارتكب من جرائم، ومهما كان جسامتها على الهيئة الاجتماعية.

وتلك قرينة قانونية مطلقة لا تقبل إثبات العكس حيث لا يقبل الدفع بأن المتهم كان عالماً بماهية تصرفاته وله خبرة في أمور حياته[1]، أو أنه متزوج ويدير أسرته[2] ... الخ فمثل ذلك لن يحوَّل الإرادة المنعدمة إلى إرادة صحيحة، ونحن كجنائيين لا نعتد برضاء من لا يعتد القانون بإرادته.

ونظراً لضرورة حماية المجتمع من تلك الشريحة إذا ما ارتكب القاصر جريمة ومع انعدام مسئوليته الجنائية وتوافر خطورته الإجرامية[3]، أحل المشرع التدابير الاجتماعية محل العقوبات الجنائية وذلك بعجز المادة سالفة الذكر، على ما سنرى فى باب العقوبة.

الثانية: فإذا تجاوز سن الرابعة عشر ولو بيوم وحتى قبل بلوغه الثامنة عشر ولو بيوم واحد، يفترض المشرع – ومعه حق– أن خبرته بالحياة وقد بدأت ومن خلفها بدأ علمه بتصرفاته يتنامى يوماً بعد يوم ، وتلك قرية قانونية للاعتداد بها كإرادة ناقصة وبالتالى تخفف مسئوليته الجنائية[4]. وهذا ما صرح به المشرع الليبي بالمادة 81 عقوبات عندما وضع حداثة السن وتحديداً من 14 – 18 سنة ضمن الأعذار القانونية المخففة للعقوبة وذلك لقوله:«... يسأل جنائياً الصغير ما بين الرابعة عشر والثامنة عشر .... تخفض العقوبة إلى الثلثين» بينما تعد تلك المرحلة عذراً قانونياً فى البحرين

(1) محمد عياد، مرجع سابق، ص 420. أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 542.

(2) تمييز 61 لعام 1953م، ص 585.

(3) على ما سنرى فى التدابير كرد فعل جنائى تعتبر الخطورة الإجرامية شرطا من شروطها وقد تعرضت المادة 1 من قانون الأحداث المشردين 1955م إلى الحالات التى تشكل قرائن على وجود الخطورة منها: اعتياده على الهرب من معاهد التعليم أو التدريب، المروق من سلطة الأبوين، عدم وجود وسيلة مشروعة للتفتيش، والتسول والقيام بأعمال بهلوانية ... الخ.

(4) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 996. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 422. محمد شنة، مرجع سابق، ص 157.

حيث جاءت المادة 71 عقوبات لتحدد تلك العقوبات، ذلك بالسجن المؤقت أو الحبس إذا كانت عقوبة جريمة الحدث هي الإعدام، وبالحبس في باقي الجنايات[1]، هذا وعن الجنح فقد حددت عقوبتها للأحداث المادة 73 عقوبات وهي نزول القاضي إلى الحد الأدنى إلى أدناه أو ينقص عنه، فإذا كانت العقوبة هي الحبس والغرامة للقاضي الحكم بإحدى العقوبتين ...الخ.

الثالثة: إذا بلغ الإنسان سن الثامنة عشر بالتمام يفترض المشرع أنه قد اكتملت خبراته الإنسانية ونمى علمه وبلغت إرادته حداً يصبح بمقتضاه أهلاً للمسئولية الجنائية الكاملة، إلا إذا بلغها معتوهاً أو مجنوناً فهذا ما ستعرض له في مبحث لاحق.

ثانياً:المرض العقلي

لقد عالج المشرع الليبى هذه الحالة بالمادتين 83 [2] و 84 [3] عقوبات، فقد سار على منطقه حتى النهاية عندما أقر بأن المسئولية الجنائية تسير مع الإرادة الإنسانية وجوداً وعدماً، وكمالاً ونقصاناً، وللقول بانعدام أو نقص المسئولية بسبب المرض يجب التعرض إلى تلك الأحكام حسبما يلي:

الأول: طبيعة المرض:

أن المرض العقلي ليس كحالة حداثة السن فهذا الأخير يكون ظاهرياً بشكل لا يسبب لنا أشكالاً هذا وتدعمه شهادة الميلاد ، أما الأول ليس كذلك وبالتالي يجب العمل بقرينة الصحة إي أن كل إنسان سليم العقل ومن يدعى بغير ذلك أن فليثبت[4].

---

(1) الحبس كعقوبة جنحوية يبدأ من عشرة أيام إلى ثلاث سنوات وفقا للقواعد العامة بالمادة 54 عقوبات.

(2) المادة 83 عقوبات:«لا مسئولية على من ارتكب الفعل وبه عيب عقلى كلى من غير إدراك أو اختيار».

(3) المادة 84 عقوبات:«إذا كان الشخص وقت ارتكاب الجريمة ناقص الإدراك أو الاختيار بسبب حالة مرضية حكم عليه بعقوبة مخففة باستبدال عقوبة الإعدام إلى السجن عشر سنوات على الأقل والسجن المؤبد إلى السجن خمس سنوات على الأقل، وتخفض باقى العقوبات إلى الثلثين».

(4) نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 565. أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 546.

والإثبات حسبما القانون البحرينى لا يكون إلا بتقرير نهائي (لا ابتدائي) ومن مستشفى حكومي متخصص بالأمراض النفسية والعصبية بوصفها - حسبما تصرح المادة (1) من قرار وزير الصحة 3 لعام -1983م هي المختصة بعلاج مدمني المخدرات والمسكرات[1]، ذلك لوحدة العلة (المرض) وإلا تعرضت أي مستشفى أخرى أو طبيب آخر تعرض كاتب هذا التقرير للمساءلة التأديبية وفقاً للمادة (6) من هذا القرار[2] من جانب، ولا تعتد به المحكمة الجنائية المختصة من جانب آخر.

وما يذكر أن للمحكمة أن لا تعتد بتقرير المستشفى الحكومى رغم قانونيته متى راودها الشك في صحته بالمقارنة مع تصرفات وسلوكيات الجاني حال ارتكاب جريمته[3]، ذلك تطبيقاً للمادة 275 إجراءات جنائية التي تصرح بأن القاضي الجنائي هو سيد الدعوى وخبير الخبراء وإليه ترجع الأمور، فلا يخفى أن هذا التقرير هو دليل وللمحكمة تقرير ووزن تلك الأدلة[4].

الثاني: وسائل المرض؟

لقد أحسن المشرع الليبي صنعاً عندما اهتم بالنتيجة دون الوسيلة فقد أجاز للمحكمة أن تمتنع عن المسئولية في هذا المجال إلا إذا فقد المتهم الإدراك أو حرية الاختيار، تاركاً باب الوسائل مفتوحاً أمام العلم الحديث، وبهذا نأى عن قصور المشرع الأردني عندما حدد الوسائل (بالجنون)[5] وحده بالمادة 91 عقوبات، وقصور المشرع المصرى بتحديدها (بالجنون أو بعاهة

(1) المادة 1 :«يكون علاج مدمنى المخدرات والمسكرات فى عيادة خاصة بمستشفى الأمراض النفسية والعصبية .....».
(2) المادة 6 من ذات القرار:«كل من يخالف ... يحال إلى اللجنة ... لتقرير بشأن ما تراه».
(3) نقض 23 يونيو 1958، مج الأحكام، س 8، ص 290.
(4) نقض 20 نوفمبر 1944م، مج القواعد، ح 6، ص 526، نقض 30 يناير 1969م، مج الأحكام، س 11، ص 377.
(5) الجنون هو خلل جسيم يصيب القوى الذهنية فيؤدى إلى انحراف فى السلوك على نحو غير مألوف ودون رغبة منه فيه.

عقلية)[1] بالمادة 62 عقوبات[2]، هذا فضلاً على أن المشرع البحريني أعفى رجال القانون من البحث في أنواع الأمراض النفسية والعقلية والعصبية وهي من الكثرة بما لا تطيقها مجلدات، فمتى اثبت التقرير الطبي أن المتهم كان حال ارتكابه الجريمة فاقد أو مختل الإدراك (أي الإرادة) ومع قناعتها تستطيع التصدي للدعوى دون الرجوع إلى مفهوم الجنون أو العاهة العقلية... الخ[3].

وبمفهوم المخالفة لا يعتد القانون بالأمراض الجسدية مهما كانت جسامتها[4] كوسيلة لتخفيف أو امتناع المحاكمة إلا إذا كان لها أثراً على النفس أو العقل فتعود المسألة إلى الظروف القضائية لا الأعذار القانونية.

الثالث: المعاصرة:

تصرح المادة 83 عقوبات بهذا الشرط بقولها: «...وقت ارتكاب الجريمة...» بمعنى أن معاصرة المرض للجريمة شرط للقول بامتناع أو تخفيف العقوبة، إما إذا أصيب المتهم بهذا المرض على إثر ارتكابه الجريمة فلا أثر لذلك على مسئوليته الجنائية وأن أوقفت محاكمته حتى معالجته ذلك لممارسة حقوقه في الدعوى أولاً ، وليشعر بألم العقوبة ثانياً، وذلك وفقاً للمواد 445 إجراءات جنائية[5]، فإذا أشفى أعيدت المحاكمة وتخصم مدة

---

(1) العاهة أقل من الجنون أثرا حرية الاختيار وإن سوى المشرع المصرى بينهما فى النتيجة «امتناع المسئولية»، نقض 12 ديسمبر 1966م، مج الأحكام، س 17، ص 1245.

(2) من أوجه القصور التي اكتشفها القضاء المصري تطبيقاً للمادة 62 عقوبات أنه لا يعتد بغير هذين المرضين حصراً دون غيرها حتى ولو كان هذا المرض يعصف الإرادة كمدمن السيكوباته أو غيره ، نقض 12 ديسمبر 1966م بم الأحكام س17 ص1244 ، نقض 30 يونيو 1954م مد الأحكام س5 ص841.

(3) نقض 29 يونيو 1964م، مج الأحكام، س 15، ص 670.

(4) يرى البعض بأن المرض الجسدى كالمرض العقلى واستند على عبارة (حالة مرضية) التى وردت مطلقة بالمادة 33 عقوبات، ومن ثم يكون له عذرا قانونيا لتخفيف العقوبة. محمد شنة، مرجع سابق، ص 160.

(5) المادة 445 أزح: «إذا ثبت أن المتهم غير قادر عن الدفاع عن نفسه بسبب جنون أو اختلال عقلى ... طرأ عليه بعد وقوع الجريمة، يوقف رفع الدعوى أو محاكمته حتى يعود إلى رشده».

الإيداع بالمستشفى من المدة المحكوم بها عليه إذا كان مدانا 2-446 إجراءات جنائية.

المبحث الثاني

السكر أو الإدمان

لقد صرحت المادة 87 عقوبات بإدخال السكر القهري ضمن موانع المسئولية[1]، ولعل الحكمة من ذلك واضحة هي انعدام إرادة من كان في حالة سكر أثناء ارتكابه الجريمة، وكانت الحكمة تقتضي الاستغناء عن هذا النص فالمادة 83 و 84 بشأن المرض تسد مسده أو تغني غناءه، إلا لرغبة المشرع إيجاد تفرقه – فى مجال السكر – بين حالتين لكل منها حكماً يتعارض مع الأخرى : السكر القهري كمانع، والسكر الاختياري غير مانع. وتلك تفرقة غير واردة بحالة الأمراض.

هذا وأحسن المشرع صنعاً عندما أعتد بالنتيجة دون الوسيلة مثل موقفه من حالة الإمراض ، حيث اكتفت المادة 87 عقوبات بوجود المتهم في حالة (السكر أو التخدير) أما عن أنواع المواد المسكرة أو المخدرة فقد نأى عنها ليجنبنا مشقة البحث[2]، تاركا إياها للجداول الصادرة من الجهات المختصة.

أما عن إثبات حالة السكر أو التخدير فلا يكون إلا من مستشفى الأمراض النفسية والعصبية وفقاً لقرار وزير الصحة البحرينى رقم 3 لعام 1983م بالمادة (1) وذلك بتقرير نهائي يوضح للمحكمة المختصة ثلاث وقائع علمية :

---

(1) المادة 87 المقابلة للمادة 34 بحرينى عقوبات (لا مسئولية على الشخص إذا كان فاقد الإدراك وقت ارتكاب الجريمة بسبب حالة سكر أو تخدير ناتجه عن مواد مسكرة أو مخدره أعطيت له قهراً عنه أو أخذها على غير علم منه بها ، فإذا تم ذلك باختياره وعلمه عوقب كما لو كان في حالة إفاقة).

(2) من الثابت أن قانون مراقبة التداول فى المواد المخدرة 4 لعام 1973م حدد أنواع المواد المخدرة بقرار من وزير الصحة 4 لعام 1981م والقرار 12 لعام 1984م والقرار 23 لعام 1987م والقرار 9 لعام 1990م.

1- أن المتهم كان وقت ارتكاب الجريمة في حالة سكر أو تخدير.

2- تحديد نوع المسكر أو المخدر للرجوع إلى هذا النوع بالجداول التي أصدرتها وزارة الصحة وأُرفقت كملاحق بالقوانين الجنائية ذات العلاقة.

3- تحديد مدى أثر تلك الحالة على إرادة المتهم وعما إذا كانت إرادته ناقصة إلى حد جسيم فتمتنع مسئوليته، أو إلى حد يسير فتخفف مسئوليته. فالمسئولية الجنائية تسير خلف تلك الإرادة أما أن تنتفي أو أن تخفف من باب أولى.

وما قلناه عن سلطة المحكمة في مواجهة التقرير بشأن الأمراض النفسية والعصبية يقال هنا من باب أولى، ولعدم التكرار.

ونفرق هنا بين حالتي «السكر القهري والسكر الاختياري»، وكما قلنا في حالة الأمراض أن كليهما- المرض النفسي والسكر- من الحالات الخفية غير الظاهرة وبالتالي تكيف الجريمة بصفتها العمدية والتي صدرت من إنسان عاقل ، إلا إذا طلب المتهم إثبات العكس، ولا يقبل ذلك أمام النقض لأول مرة.

أولاً: السكر القهري:

تحدد المادة 87 عقوبات حالتين حصراً يكون فيها المتهم في حالة سكر أو تخدير قهري هما:

الأولى: أن يكره المتهم على تناول أية مادة مسكرة أو مخدرة سواء كان الإكراه مادياً أو معنوياً[1]، أو كان في حالة ضرورة كتناول المخدر تهيئة لإجراء عملية جراحية. فهذي هذواً يشكل جريمة أو اتلف شيئاً، وتأخذ الحيلة والمباغتة حكم الإكراه كما لو دس له الغير مسكراً في طعامه دون علمه أو باغته بحقنة مخدرة أثناء نومه ويستوي أن تطول مدة السكر أو تقصر متى

---

(1) محمد رمضان بارة، مرجع سابق، ص 268؛ محمد عياد، مرجع سابق، ص 418. أحمد شوقي، مرجع سابق، ص 549. محمد شنة، مرجع سابق، ص 161.

تخللها مدة ارتكاب الجريمة[1].

الثانية: أن يقوم الجاني وباختياره باحتساء شراب مسكر وهو يعتقد أنه غير مسكر وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة[2]، فمن يشرب مسكراً لونه أبيض لا يستطيع الدفع بأنه دواء اتضح أن لونه بني ، أو أن يضع على طعامه مادة لونها أصفر ثم يدفع بأنه كان يعتقد أنه ملح !! أما إذا اثبت أن إرادته كانت معيبة فتأخذ هذه الحالة حكم الأولى.

ثانياً: السكر الاختياري:

هو أن يتناول الجاني المسكر أو المخدر بعلمه ورضاه سواء كان الدافع هو ارتكاب جريمة – كما يفعل الألمان – من عدمه[3]، وأن كان الدافع الأول يشكل سبباً للتشديد بحكم الفقرة الأخيرة بالمادة 88 محل البحث ، هنا يعاقب الجاني رغم أنه كان في حالة سكر حال ارتكاب جريمة كما لو كان في حالة إفاقة حسبما المادة 90 عقوبات.

الأساس الفكري:

ولعل تلك الحالة الأخيرة تحتاج إلى أساس فكري أو قانوني لتبريرها، وهذا ما شغل الفقه الجنائي ردحاً طويلاً من الزمان.

1- فمن يرى مساءلة المجرم الذي سكر بإرادته أثناء ارتكاب الجريمة مسئولية عمديه مع استبعاد الجرائم التي تتطلب قصداً خاصاً كنية التملك في السرقة، أو نية إزهاق الروح في جريمة القتل وهو ما تبناه القضاء المصري منذ نصف قرن[4].

---

(1) وتأخذ حكمها حالة التنويم المغناطيسى وحالة اليقظة النومية. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 432.

(2) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 990. نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 570.

(3) بحثنا عن الخمر والجريمة علميا، مجلة أكاديمية نايف الأمنية، ع 25، س 13، 1999م، ص 160.

(4) نقض 21 أبريل 1947م، مج القواعد، ج 7، ص 331. نقض 21 مايو 1954م، مج الأحكام، س 5، ص 680. نقض 30 يونيو 1959م، مج الأحكام، س 10، ص 742. نقض 13 يناير 1969م، مج الأحكام، س 20، ص 104.

2- ومن يرى أن هذا الإسناد لا يستند على منطق ، فإذا كان وقد شرب المسكر بإرادته لارتكاب جريمة فيسأل عن جريمة خطئيه[1] وهذا يعني استبعاد مسئوليته من كافة الجرائم عدا جرائم الدم كالقتل والإيذاء بكل نتائجه ، ويناصره البعض في الفقه المصري.

3- ومن يرى أن موقف القانون صحيح عندما صرح بمسالة الجاني عن كافة الجرائم بصفتها العمدية رغم غيبة الإرادة، سواء كانت تتطلب قصداً خاصاً من عدمه، سواء كان يعاقب عليها بصفة خطئيه من عدمه[2]. ذلك أن من حق المشرع مواجهة الخطورة التي قد تنجم عن شرب المسكر أو تعاطي المخدر باختياره.

(1) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 993. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 443.

(2) محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 470. أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 550.

المبحث الثالث

حالة الضـرورة

لقد صرحت المادة 72 عقوبات بإدخال حالة الضرورة مجال أسباب الإباحة بقولها (لا مسئولية على من ارتكب فعلاً ألجأته إليه ضرورة وقاية نفسه أو نفس غيره أو ماله أو مال غيره، من خطر جسيم محرق ، لم يتسبب هو فيه عمداً، ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى، بشرط أن يكون هذا الفعل متناسباً مع ذلك الخطر...)[1].

ومن هذا النص نستخلص شروطه القانونية التى تتجانس كثيرا مع شروط الدفاع الشرعى مع الفارق، أن جريمة الضرورة تقع على إنسان بريئ بينما فى الدفاع تقع على إنسان معتدى، هذا وتتميز الضرورة بخاصيتين:

الأولـى: لا يحوز التمسك بها إلا إذا دخل الفاعل لمرحلة الخطر الحال[2].

الثانية: أن لا يكون ملتزما التزاما خاصا بمواجهته هذا الخطر[3].

1- وجود خطر جسيم.

---

(1) من هذا النص يمكن التمييز بين حالة الضرورة وحالة الإكراه المعنوى فى أن الحالة الأولى يكون فيها الصراع بين مصلحتين فتكون التضحية بالمصلحة الأقل أهمية. بينما فى الحالة الأخرى يكون الصراع بين إرادتين فيكون صاحب الإرادة الأضعف إلا أن ينصاع أمام الإرادة الأقوى ... الخ. أحمد سرور، مرجع سابق، ص 446. فى الضرورة قد يكون المصدر هو الدبيعة بينما فى افكراه المعتدى لا يكون إلا إنسانا. فى الإكراه المعتدى يهدف الشخص لرد الاعتداء عن نفسه بينما الضرورة لدرء الخطر عن نفسه أو غيره. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 972.

(2) على ما سنرى بالشرط الأول.

(3) الالتزام الخاص يكون بقانون أو عقد أو اتفاق وشخصية الملتزم محددة مثل: رجل المكافئ رجل الإسعاف حارس الشاطئ، تفصيلا: مؤلفنا فى جرائم الأشخاص البحرينى السابق،

2- أن يكون على وشك الوقوع.

3- أن يكون موجهاً إلى النفس أو المال.

4- أن يكون الفعل لازماً.

5- أن يكون الفعل متناسباً.

أولاً: وجود خطر جسيم

أن قاضي الموضوع هو الفيصل للقول بجسامة الخطر من عدمه. ذلك استناداً على مشاعر الشخص العادي إذا وجد في ظروف المتهم ، بمعنى لو كان هذا الخطر مألوف أي يحدث كثيراً في الحياة العامة فتنتفي عنه صفة الجسامة والعكس صحيح . أو بتعبير آخر يكون المتهم مهدداً بارتكاب جريمة أو بإيذاء بالغ أياً كان مصدر هذا الإيذاء حيث يستوي فيه الإنسان والحيوان والطبيعة[1]، بشرط أن لا يكون لإرادته دخل فى حلول الخطر[2]. كما لو هاجمة كلب عضوض أو حيوان هائج فيدخل الجاني مسكنا دون إذن صاحبه، أو أن تهب عاصفة ثلجية فيختطف معطفاً من يد غيره، أو أصابه الجوع فأكل شيئاً من المواد الغذائية المعروضة على الطريق، ومن باب أولى إذا فوجئ بشخص في الظلام فاعتقد أنه سيقتله أو يسرق ما معه من أموال.

ثانياً:أن يكون حالاً

أن قاض الموضوع هو الحكم في هذا الشرط مثل سابقه، وتقدير حيلولة الخطر يعني أنه خطر حقيقي لا وهمي ولا مستقبلي[3]، إلا إذا استند المتهم

---

(1) كالبرد الشديد أو الزلزال أو البراكين أو انهيار منزل ... الخ. محمد شنة، مرجع سابق، ص 164.

(2) إذا حملت امرأة سفاحا وبإرادتها فلا يجب أن تجهض نفسها بدعوى حماية العرض والشرف.

راجع نص المادة 72 عقوبات :«لا عقاب على من ارتكب فعلا الجأته إليه ضرورة ... لم يتسبب هو فيه عمدا ...».

(3) تقول النقض: إن القول بوجود خطر حال من جراء رفع دعوى إصدار شيك بدون رصيد بحجة أن ذلك يهدده بشهر إفلاسه غير صحيح فى القانون. نقض 23 يونيو 1959، مج

في الحالتين على أسباب معقولة كما هو الشأن في حالة الدفاع الشرعي، فإذا لم يعتقد الشخص العادي بما اعتقده الجاني فيسأل هذا الأخير عن جريمة خطئيه إذا كانت في الدماء، أما إذا كانت في غير ذلك فتخفف مسئوليته.

ثالثاً: أن يكون على النفس أو المال[1]

هذا الشرط هو ذاته في حالة الدفاع الشرعي كسبب مبيح سواء كان المتهم بدافع عن نفسه وماله، أو نفس غيره أو ماله[2]، وتفسر النفس بمفهومها الواسع لتشمل حماية الجسد والحرية والكرامة الإنسانية والعرض والشرف[3] مع الفارق، فى الدفاع الشرعى توجه الجريمة إلى المعتدى وهنا توجه إلى شخص بريئ كما لو أراد أن ينقذ نفسه من حريق دفع شخص كان يقف بجواره فترتب عليه إيذائه[4]، أما إذا كان الحريق من تدبيره فيسأل عن إيذاء غيره[5].

رابعاً: أن يكون الفعل لازماً

يجب ليستفيد المتهم بامتناع مسئوليته الجنائية أن يكون الفعل ضرورياً لدرء هذا الخطر ولا توجد وسيلة أخرى مشروعة. مثل المتهم الهارب عندما شاهد رجل الضبط أسرع فى الجرى فأصاب طفلا بإصابات جسيمة.

الأحكام، س 10، ص 669.

(1) فى مصر تقصر الضرورة على النفس دون المال وفقا للمادة 61 عقوبات مصرى.

(2) لقد وردت كلمة (المال) بالمادة 35 عقوبات بحرينى مطلقة لتشمل كل شئ له قيمة عقارا كان أو منقولا، ماديا كان أو معنويا كالمعلومات الإلكترونية والمنافع بوجه عام.

(3) تفسر كلمة (النفس) على إطلاقها كما فى الدفاع الشرعى لتشمل العرض والشرف. فمن يزق صوره على واجهة محل بها زوجة صديقه شبه عارية منعا للتشهير بها لا يسأل. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 977.

(4) اشتهت امرأة حامل أن تأكل شيئا مملوكا لغيرها وهى تعتقد أنها إذا لم تأكله سيأتى الجنين مشوها تكون فى حالة ضرورة.

(5) يسأل المتسابق مع غيره إذا اصطدم بامرأة حبلى فأجهضها لأن التسابق كان بإرادتهما.

خامساً: أن يكون متناسباً:

أن التناسب بين الخطرين هنا أكثر مرونة من التناسب في حالة الدفاع الشرعي ذلك أن القانون وأن قيد حق المدافع في القتل على حالات محدودة حصراً بالمادة 20 عقوبات ، لم يقيد المضطر في استخدام القتل، وأن كان لقاضي الموضوع أن يسلب حق المضطر في امتناع مسئوليته إذا ما كان التجاوز واضحاً مثل ذلك البحارة الثلاثة الذين حطمت العاصفة سفينتهم فاتخذوا من قارب صغير وسيلة للنجاة، وبعد أن اشتد بهم الجوع قام اثنان بقتل الثالث ليأكلوا من لحمه ويشربوا من دمه، فقالت المحكمة أن قتل إنسان بريئ لإنقاذ حياة المضطر ينم عن تجاوز، لأن الشخص مأمور بحماية نفسه ونفس[1] غيره وهو اتجاه سليم فالمساواة بين شخصين لا يمنح أحداهما حقاً في قتل الآخر بدعوى الضرورة. أما إذا حرق ملابس غالية للغير خشية أن يلتهمه البرد فهو فى حالة ضرورة[2].

---

(1) محمد مصطفى، مرجع سابق، أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 561.

(2) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 986.

الفصل الثالث

ردود الأفعال الاجتماعية

نقصد بعبارة (رد الفعل الاجتماعي) موقف الدولة من الجريمة التي تمت وأسندت إلى متهم معين، فالجريمة هي الفعل، والعقوبة والتدابير هي رد الفعل كعنصر تابع للجريمة.

ونقسم هذا الفصل على مبحثين تسبقها مقدمة وجيزة:

المبحث الأول: العقوبات الجنائية.

المبحث الآخر: التدابير الاجتماعية.

مقدمة:

يتميز قانون العقوبات الليبي الحالي لعام 1953 في مجال رد الفعل بما يلي:

أولاً: يأخذ بنظامين متكاملين لرد الفعل الاجتماعي هما : نظام العقوبات ونظام التدابير الاجتماعية، العقوبات أخذها عن أفكار المدرسة النيوكلاسيكية، والتدابير أخذها عن أفكار المدرسة الإيطالية الثالثة.

ثانياً: وفي مجال العقوبات أخذ بناظم العقوبات الأصلية والتبعية دون العقوبات التكميلية.

ثالثاً: لقد عرف المشرع الليبى طريقه إلى إرضاء الله ذلك منذ أن قام بثورة تقنين جرائم الحدود الشرعية (ذات العقوبات البدنية) ذلك منذ عام 1972.

رابعاً: حاول المشرع مسايرة الاتجاه الدولي الحالي باستبعاد العقوبات قصيرة المدة لما أفرزته من مساوئ توشك أن تقضي على نظام المؤسسات العقابية ، حيث استبعد سائر المخالفات من قانون العقوبات بعد أن عاقب عليها بعقوبة غير حبسية (الغرامة)، ثم أجاز فيها التصالح بين الفريقين بالمادة 110 عقوبات.

خامساً: كما نأمل واستكمالاً لمتطلبات سياسة جنائية راشدة، أن يأخذ المشرع بنظامين إجرائين ينالان جزءاً كبيراً من جهود المنظمة الدولية للدفاع الاجتماعى هما:

-نظام قاضى التحقيق (يحتل محل النيابة العامة كلية).

- نظام قاضى التنفيذ (يحتل محل النيابة العامة كلية).

نعم المشرع يأخذ بالنظامين مع الفارق؛ النظام الأول أمره متروك ليد جهاز النيابة العامة إن شاء انتدب قاض للتحقيق وإن شاء لم ينتدب (51 أ.م.) ويأخذ بالنظام الثانى جزئياً حيث منح القضاة ورؤساء المحاكم الحق فى زيارة السجون ومواجهة النزلاء لحل مشاكلهم مع الإدارة مادة 32 أ.ح. إلا أن ذلك - رغم قصوره - ليس ملزماً لهؤلاء.

وعن التدابير :

1 - كانت القوانين الوسطية في أوربا تأخذ بنظام - إن صح وصفه بذلك- العقوبات البدنية كقاعدة مطلقة تأسيساً، على مبدأ المسئولية المادية، فجاءت المدرسة الكلاسيكية لتطرح هذا النظام وتأخذ بنظام العقوبات المقيدة للحرية كالحبس تأسيساً على مبدأ المسئولية الأدبية الذي لا يعاقب سوى البالغ العاقل المريد.

إلا أن تلك المدرسة وقعت في خطأين : وضعت لكل جريمة عقوبة من حد واحد كقولها كل من يسرق يعاقب بالحبس ثلاث سنوات واستندت على مبدأ العدالة حيث تكون المساواة بين الناس أمام القانون، فاصطدمت بالعدالة. لأن عقوبة سارق الدينار هى كعقوبة سارق المليون، هذا ولم تعتد بالتدابير، ومع العمل بمبدأ المسئولية الأدبية لم يعد هناك أى رد فعل اجتماعي لمعاقبة الصبية والمجانين مهما كانت جسامة جرائمهم.

2 - وعندما ظهرت المدرسة النيوكلاسيكية عالجت العيب الأول للمدرسة الأم حيث وضعت لكل عقوبة حدين حد أعلى وحد أدنى تأسيساً على مبدأ العدالة فأصبح سارق الدينار ليس كسارق المليون، بينما لم تعالج العيب الآخر «إفلات شريحتى الصبية والمجانين».

3 - فجاءت المدرسة الوضعية لتستبعد العقوبات الجنائية مطلقاً، وتحل محلها التدابير الاجتماعية وذلك تأسيساً على مبدأ الخطورة الإجرامية التي توقع على البالغ والقاصر والعاقل والمجنون.

فكشف العمل عن عيوبها ذلك أن التدابير وحدها أضعف من أن تواجه تيار الجريمة الجارف، هذا فضلاً على أن إلغاء العقوبات كأن بمثابة انتحار للنظام الجنائي برمته من قوانين وقضاء ونيابة عامة، تلك هي الفوضى الاجتماعية.

4 - وبظهور المدرسة الإيطالية الثالثة أعادت العمل بالعقوبات وبجانبها التدابير الاجتماعية ، الأولى أخذتها عن فكر المدرسة النيوكلاسيكية على أساس مبدأ المسئولية الأدبية ومبدأ التفريد العقابي، والأخرى أخذتها عن فكر المدرسة الوضعية على أساس مبدأ الخطورة الإجرامية، وبهذا عالج

عيوب المدارس السابقة عليه.

المشرع الليبي أخذ بتلك الأفكار «العقوبات والتدابير» وعلى نفس الأسس مبدأ المسئولية الأدبية بالمادة 79 عقوبات، ومبدأ الخطورة الإجرامية المادة 135 عقوبات بإماراتها الاجتماعية بالمادة 1 من قانون الأحداث لعام 1955.

بإيجاز: عالج بعض مشاكل التنفيذ ومنها: عدم التسرع في تنفيذ عقوبة الإعدام، ومشكلة الجمع بين العقوبات والتدابير وأيهما يطبق أولاً، ومشكلة العلاقة بين النزلاء ورجال الإدارة داخل المؤسسات العقابية. هذا مع إضفاء الطابع الإنسانى على تنفيذ العقوبات الحبسية بما يتناسب مع الهدف منها، ذلك بالمادة 41 عقوبات:«يجب أن ترمى العقوبة فى طريقة تنفيذها إلى إصلاح الجانى وتربيته تحقيقاً للأهداف الخلقية والاجتماعية المقصودة من العقاب، ويجب مراعاة المبادئ الإنسانية ومبادئ العمل والتهذيب».

المبحث الأول

العقوبات الجنائية

لقد عرف المشرع الليبي نوعين من العقوبات: عقوبات (أصليه، وتبعية) دون العقوبات التكميلية بالمواد 52 – 55 عقوبات. ويفرق بينها بحسب جسامته الجريمة من الناحية المادية وهي:

أولاً: العقوبات الأصلية:

من الثابت أن لتحديد نوع الجريمة وعما إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة تقدر العقوبة بمدى جسامة الجريمة حسبما يلى:

1- عقوبة الجناية:

الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت من 3 – 15 سنة.

2- عقوبة الجنح:

الحبس أكثر من شهر إلى 3 سنوات ، الغرامة من عشرة جنيهات.

3 - عقوبة المخالفات:

الحبس لأقل من شهر وجنيه إلى عشرة.

ثانياً: العقوبات التبعية[1]:

أن تلك العقوبات تتبع الحكم بالإدانة بقوة القانون يصفها المشرع الليبى(بالفرعية) ولهذا لا تدون في الحكم وهي (تقصر على الجنايات)، وهى على نوعين حسبما (المادة 33 عقوبات):-

الأول: حرمان دائم من الحقوق المدنية إذا كانت عقوبة الجناية عشر سنوات سجن فأكثر.

---

(1) يصفها المشرع البحرينى بالعقوبات (الفرعية) «باعتبار أن الفرع يتبع الأصل».

الثاني: حرمان مؤقت من الحقوق المدنية إذا كانت عقوبة الجناية أو الجنحة العمدية أقل من عشر سنوات فيكون الحرمان بقدر العقوبة، بحيث لا يقل الحرمان عن سنة ولا يزيد عن خمس سنوات (مادة 34 عقوبات).

وسنعرض تفصيلاً إلى هذا النوع من العقوبات لاحقاً.

وبعد هذا العرض الموجز نحاول التعرض لتلك العقوبات بشيء من التفصيل حتى نتمكن من ربط تلك العقوبات بتطلعات المجتمع الدولي من جانب ومشروع قانون المؤسسات العقابية الحديث لعام 1975 رقم 47 وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول: العقوبات الأصلية.

المطلب الثاني: العقوبات التبعية.

المطلب الأول

العقوبات الأصلية

نتعرض لهذا النوع من العقوبات لا بحسب نوع الجريمة بل بحسب جسامة العقوبة ، وذلك حسبما يلي:

أولاً: عقوبة الإعدام.

ثانياً: عقوبة السجن.

ثالثاً: عقوبة الحبس.

رابعاً: عقوبة الغرامة.

أولاً:عقوبة الإعدام

نجد هذه الجريمة شرعيتها بالمادة 19 عقوبات ووسيلتها الشنق (مادة 19 عقوبات) وتنفذ من غروب إلى شروق الشمس (فترة الليل). بحضور

عضو نيابة والدفاع عن المتهم ومأمور السجن وطبيق (مادة 434 أ.ج.)، ويودع المحكوم عليه بزنزانة خاصة داخل السجن المركزي[1] وبعيداً عن باقي النزلاء وذلك بناء على أمر تصدره النيابة العامة وفقاً للمادة 431 إجراءات جنائية لحين صدور حكم نهائي وبات من محكمة التمييز، ويصادق عليه مؤتمر الشعب العام[2].

مشكلة تلك العقوبة:

لقد ورثنا عقوبة الإعدام من القوانين الوسطية حين كانت الدول تستخدم القانون الجنائي مطية لتحقيق مصالحها في أي مكان شاءت[3]، واليوم ومع معطيات التقدم والتهذب تتطلع المنظمات الدولية إلى إلغاء تلك العقوبة ومن ذلك المنظمة الدولية للدفاع الاجتماعي، ومنظمة العفو الدولية، ومنظمات حقوق الإنسان، إلا أن الدول لم تجمع على رأي واحد حتى اليوم، فمنها ما سايرت تلك الصيحات كإيطاليا منذ عام 1994م ومن خلفها حوالي 54 دولة ألغت الإعدام، عدا في فترات الحروب ، ذلك بوحي من البروتوكول الأوروبي رقم 6 لعام 1994 الذي طالب بإلغاء عقوبة الإعدام وبلا تحفظ، وهناك بعض الدول التي يمكن وصفها بالتردد بين الإلغاء والإبقاء كسويسرا وألمانيا الاتحادية وإنجلترا وفرنسا وبعض الولايات المتحدة، بينما دول عالمنا الثالث لا زالت ممسكة بناصية العقوبة وكل دولة بحسب ما يتسع صدرها إلى تقبلها[4].

إن المشكلة هنا لها إبعاد قانونية كالتسرع في تنفيذها ثم يتضح أن المجرم بريئ فلا يستطيع بعد إعدامه الدفاع عن نفسه. وأبعاد اقتصادية لكونها عقوبة غير مكلفة للدول عكس عقوبة السجن، وإبعاد سياسية بدعوى أنها تحفظ للدولة هيبتها ...الخ ورغم رفض الفقه الجنائي لتلك الحجج

---

(1) المادة 5 من قانون السجون:«يودع ... بزنزانة خاصة بمكان مستقل ...» وذلك داخل سجن.

(2) المادة 430 أ.ج. « ... ولا ينفذ الحكم إلا بموافقة الأمانة العامة لمؤتمر الشعب العام».

(3) بحثنا فى محنة حقوق الإنسان السابق، ص 70.

(4) سامى سالم الحاج، عقوبة الإعدام، بيروت، 1988م، ص 179. أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 671.

جملة وتفصيلاً لا زالت المشكلة قيد البحث.

ونعتقد أن الجهود المستقبلية يجب أن تركز على تلك المشكلة لا من زاوية الإلغاء أو الإبقاء بل من زاوية الإطلاق والتقييد، وعندئذ سنحمل حديث رسول الله على رؤوسنا فهو القائل (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان وزناً بعد إحصان، نفس بنفس) وإن كانت السنة المتواترة تؤكد أن رسول الله لم يقتل مرتداً[1].

موقف المشرع الليبي:

لقد حاول المشرع معالجة تلك المشكلة على محورين:

1 - **المحور القانوني:**

تقتصر عقوبة الإعدام على نحو ثمانية عشرجريمة معظمها أمن دولة، وفى المقابل أفرط المشرع – ومعه حق – في مجال الظروف القضائية المخففة وكذلك في مجال الأعذار القانونية التي يلتزم بها القاضي الجنائي، حتى أدخل في تلك المجالات البواعث الشريفة وحالات الغضب الشديد وذلك بالمادة 28 و 29 و 29 مكرر عقوبات، ذلك بهدف التضييق في مجال الحكم بعقوبة الإعدام[2]. ومن الثابت دستوريا أن لرئيس الدولة الحق فى العفو الخاص أو تخفيف عقوبة الإعدام.

2 - **المحور العملي:**

فضلا عن المحور السابق نجد المشرع يواجه تلك المشكلة عن طريق آخر بقصد تحجيمها ذلك بوضع العقبات أمام تنفيذها ومن ذلك:

1- ليس للمحكمة أن تحكم بتلك العقوبة إلا باجتماع الآراء فإذا لم يوافق قاض واحد ممن اشتركوا في الحكم فيحكم بعقوبة السجن

---

(1) محمد عبد الله بن مسعود، أخرجه ابن ماجة فى سننه، ج 2، ص 111.

(2) المادة 28 عقوبات (يعد من الظروف المخففة ... وارتكاب الجريمة لبواعث شريفة)، المادة 29 (للقاضى فى جناية عقوبتها الإعدام النزول بالعقوبة إلى السجن المؤبد أو الحبس بدلاً من السجن على أن لا تقل عن ستة أشهر).

المؤبد.

2- وتحوطاً لمخاطر التسرع استثنى عقوبة الإعدام من التنفيذ حتى يتم الطعن فيها طعناً وجوبياً أمام المحكمة العليا حسبما المادة 385 [1] و 400 أ.ج. وإن كان النص غير صريح الدلالة على الوجوب[2].

3- إذا أصرت المحكمة العليا على التصديق بالإعدام، لا ينفذ الحكم إلا بعد موافقة رئيس الدولة، ذلك وفقاً للأطر الدستورية، الأمانة العامة لمؤتمر الشعب لعام وذلك وفقا للمادة 430 أ.ج.

4- إذا كان المحكوم عليه بالإعدام امرأة حبلى وجب تأجيل التنفيذ إلى ما بعد الوضع بشهرين بالمادة 436 أ.ج.

5- حتى ولو وافقت الأمانة العامة لمؤتمر الشعب، نجد المادة 434 أ.ج تقضى بعدم التنفيذ إلا بحضور جماعة من الرسميين وبعض رجال الدين والمحامي الذي تولى الدفاع عن المحكوم عليه[3]، وجَمع هؤلاء يحتاج وقتاً فقد يستيقظ ضمير أحد الشهود ويعلن ذلك إلى السلطات بقول الحق، فالشاهد قد يستسهل الكذب عند الإفضاء ويستصعب عند التنفيذ.

ثانياً:عقوبة السجن

تجد هذه العقوبة شرعيتها بالمادة 21 عقوبات وهي أما أن تكون مؤبدة بحيث تستغرق كل حياة المحكوم عليه حتى يموت داخل السجن أو يعفى عنه أي الواقعين أقرب، أو تكون مؤقتة وقد وضع لها المشرع حدين الأدنى

(1) المادة 385 أ.ج. توجب الطعن بالنقض صراحة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم وعلى النيابة العامة إعداد مذكرة برأيها خلال خمسة عشر يوماً.

(2) المادة 400 أ.ج. «إذا كان الحكم بالإعدام فعلى المحامى أن يقوم بإدراءات الطعن بالنقض إذا كان لذلك وجه، بغير إخلال بما للمحكمة عليه من الحق فى رفع الطعن بنفسه أو بواسطة محامى آخر».

(3) المادة 434 أ.ج. «يجب أن يتم تنفيذ حكم الإعدام بحضور عضو نيابة ومدير المؤسسة العقابية وطبيب هذه المؤسسة أو طبيب آخر تندبه النيابة العامة .... ومحامى المحكوم عليه ....».

لا يقل عن ثلاث سنوات والأعلى لا تزيد عن خمسة عشر سنة. ما لم ينص المشرع بالقسم الخاص لهذا القانون على ما يخالف ذلك[1].

ثالثاً: عقوبة الحبس

تجد هذه العقوبة شرعيتها بالمادة 22 [2] و23 [3] عقوبات وقد وضع لها المشرع حدين حد أدنى لا يقل عن عشرة أيام وأعلى لا يزيد عن ثلاث سنوات ، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

مشكلة تلك العقوبة:

المجتمع الدولي يصف تلك المشكلة (بالعقوبة الحبسية قصيرة المدة[4]) تلك العقوبات التي ورثناها من فكر المدرسة النيوكلاسيكية التي وضعت مبدأ التفريد العقابي ليصبح لكل عقوبة حدين حد أدنى وحد أعلى حتى تتم المسايرة بين جسامة الجريمة والعقوبة، إلا أنها – أي تلك المدرسة- نزلت بالحد الأدنى إلى أدناه ، وبهذا أخذت القوانين الحديثة ومن خلفها القوانين العربية[5].

ومن أسباب تلك المشكلة التي ساهمت مساهمة جبارة في فشل المؤسسات العقابية في أداء وظيفتها الاجتماعية في المنع ما يلي:

1- أن قصر مدة العقوبة همش وظيفتها ، حيث استهان بها المجرمون

---

(1) تقول المادة 11 عقوبات:«تسرى أحكام القسم العام على الجرائم بالقوانين الخاصة إلا إذا وجد نص يخالف ذلك». يلاحظ أن المشرع فى القسم الخاص يستخدم كلمة (الحبس) لمدة 5 سنوات وكلمة (السجن) لمدة عشرين سنة ... الخ.

(2) المادة 22 عقوبات:«عقوبة الحس هى وضع المحكوم عليه فى أحد السجون ... ولا تقل عن 24 ساعة ولا تزيد عن ثلاث سنوات».

(3) المادة 23 عقوبات:«أنواع الحبس: بسيط مع الشغل) والبسيط لا تزيد المدة عن ستة أشهر وله أن يطلب استبدالها بالشغل خارج السجن».

(4) اختلفت الدول في تحديد المدة التي تكون فيها العقوبة قصيرة: بعض الدول ترى أنها ثلاث سنوات، وأخرى ترى أنها سنتين، وثالثة: ترى أن مساوئ هذا النوع من العقوبات تنعقد للعقوبات التي لا تزيد عن سنة.

(5) مؤلفنا فى الدفاع الاجتماعى، السابق، ص 163 وما بعدها.

فكرروا جرائمهم.

2- أن هذه المدة لا تتيح لإدارة المؤسسات العقابية تنفيذ برامج الإصلاح والتأهيل مثل: تعليم الحرف، تعليم محو الأمية ...الخ فمثل ذلك يحتاج وقتاً ولهذا يفوت على النزلاء هذا الحق وعلى رجال الإدارة هذا الواجب[1].

3- إذا تصورنا أن المحكوم عليهم بعقوبات حبسية قصيرة يشكل حوالي 80% من مجموع النزلاء داخل أي سجن[2]، فهذا يضر بالتنمية الاقتصادية فتكاليف إنشاء السجون ومرتبات رجال الإدارة وتكاليف النفقات على النزلاء من مأكل وملبس وتطبيب وكهرباء ومياه ...الخ، فهذا من شأنه أن يحقق خسارة مباشرة فضلاً عن الكسب الفائت، فيما لو وضعت تلك المبالغ في مجالات منتجة، فالحبس هو حبس للطاقات المنتجة.

4- أن اختلاط النزلاء المحكوم عليهم بعقوبات قصيرة المدة بالنزلاء المحكوم عليهم بعقوبات السجن الطويلة يجعلهم يتشربون سلوكياتهم الإجرامية، هذا فجهابزة الإجرام يخططون للبعض مشاريع إجرامية لتنفيذها في خارج السجن، وبهذا تصبح السجون بمثابة معاهد لتخريج المجرمين[3].

حل المشكلة بمنظور دولي:

منذ المؤتمر السادس، كاركاس 1980م للمنظمة الدولية للدفاع الاجتماعي، والمجتمع الدولي يبحث عن نظام عقابي بديل لنظام العقوبة المقيدة للحرية بعد أن فشلت السجون في وظيفتها الاجتماعية ، ووضع هذا

---

(1) ندوة عن بدائل العقوبات الحبسية قصيرة المدة، جامعة بغداد، مجلة المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية، 1985م، عدد خاص 1986.

(2) تميم طاهر محمد، بدائل العقوبة السالبة للحرية، رسالة ماجستير، بغداد 1988م، ص 62.

(3) بحثنا عن تقصير النظام اللامؤسسى ، مجلة أكاديمية نايف الأمنية، 2001م، ع 272، ص 630.

المؤتمر معالم ذاك النظام البديل في نقطتين:

1- أن يكون نظاماً لا مؤسسياً بشرط أن يحمي إنسانية الإنسان.

2- أن يساير التنمية الاجتماعية والاقتصادية[1].

لهذا بدأت معظم دول أوربا الشرقية في تنفيذ تلك التوصيات على النحو التالي:

1- حذف سائر المخالفات والجنح اليسيرة من مدونة قانون العقوبات وإصباغ الصفة اللااجتماعية عليهما ، بقانون خاص.

2- إسناد التنفيذ بيد مجالس أو لجان ذات صفة مزدوجة مدنية قضائية.

3- ردود الأفعال بمثابة عقوبات وتدابير غير حبسية مثل رد الشيء التعويض الغرامة، والمصادرة، والتأنيب، والعمل بالمزارع الجماعية والمنافع العامة، رصف الطرق ، الصلح....الخ[2].

موقف المشرع الليبي:

يبدو أنه وقد اتخذ الخطوة الأولى صوب الاتجاه الدولي عندما فرض الصلح فى سائر جرائم المخالفات وفقاً للمادة 110 عقوبات. هذا وأجاز استبدال عقوبة الحبس قصير المدة (ستة أشهر فأقل) بالعمل خارج السجون (مادة 3-23 عقوبات).

رابعاً: عقوبة الغرامة

الغرامة هي بإلزام المحكوم عليه بها بدفع قيمتها بحسب الحكم القضائي إلى خزينة المحكمة المختصة (المادة 26عقوبات) وتشكل العامل المشترك بين أنواع الجرائم حسبما يلي:

1- في الجنح أكثر من 10 جنيها (مادة 54 عقوبات).

(1) وثائق هذا المؤتمر فى E. 56 IV 85.

(2) مؤلفنا فى الدفاع الاجتماعى، السابق، ص 166.

2- في المخالفات من 1 إلى 10 جنيهاً (مادة 55 عقوبات).

ويراعي في تقديرها قضاء، الحالة المالية للمحكوم عليه، وفى البحرين وللمحكمة أن تزيد عن الحد الأقصى بما لا يجاوز الضعف، إذا رأت محلاً لذلك، فإذا كانت الجريمة متعددة المساهمين فيحكم بها على كل منهم منفرداً، وهذا يعني أن الغرامة نسبية وغير تضامنية[1]، وقد تكون تصاعدية في الجرائم ذات الدافع الاقتصادي حتى نحارب المتهم، بنقيض قصده[2].

المطلب الثاني

العقوبات التبعية

والنوع الآخر من أنواع العقوبات يصفه المشرع الليبي بالعقوبات التبعية أي التي تنفذ - وفقاً للمادة 18 عقوبات - دون أن تدون في الحكم بإدانة المتهم (بجناية) ولماذا تدون وهي مفروضة بقوة القانون[3]، ولا تقبل التجزئة فالحرمان يشمل كل تلك الحقوق ولهذا نجد المشرع وهو يحددها بقانون العقوبات أو الإجراءات ليستعمل صيغة الأمر وهي:

أولاً: منع التصرف:

يمنع كل محكوم عليه (بجناية) من أعمال التصرف أو الإدارة خلال مدة تنفيذ العقوبة أو حسبما تعبر المادة 37 عقوبات (فقدان الأهلية القانونية) سواء كان الحكم (حضورياً) أو (غيابياً)، إلا الوصية إذا كان الحكم بالإعدام، فإذا تم هذا عن طريق التعاقد أو الواقع فالإجراء باطل ولكل من يتضرر أن

(1) المادة 57 عقوبات:«إذا حكم على شخصين فأكثر لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها كل منهم على انفراد» أى وكأنه ارتكب الجريمة وحده.

(2) مثل جرائم الأمن الوطنى ذات الهدف الاقتصادى، راجع مؤلفنا فى جرائم الأمن الوطنى البحرينى، 2006م، ص 144 وما بعدها.

(3) نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 752.

يلجأ إلى القضاء المدني المختص، ومن ثم لا بيع للمحكوم عليه بالسجن ولا شراء ولا نكاح ولا هبة ولا وصية – مع التحفظ- ولا إيجار.... الخ. هذا المنع يكون تبعاً لعقوبة السجن من خمس سنوات فما فوق (مادة 2-37).

ولهذا عنيت المواد السابقة – وحرصاً على أموال هؤلاء – بتعيين قيِّم يدير أعمالهم حال تنفيذ العقوبة أو صدور قرار بالعفو أي الواقعتين أقرب (مادة 3-37 عقوبات).

ثانياً: التجريد المدني:

الحرمان من الحقوق المدنية سواء بصفة دائمة أو مؤقتة فى الحالة الأولى تكون العقوبة فى الجناية بالسجن من عشر سنوات فما فوق؛ وفى الأخرى تكون من ثلاث سنوات بحيث لا تقل مدة التجريد عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات (مادة 34 عقوبات) ومن تلك الحقوق ما ورد (بالمادة 33 عقوبات) وهى:

1- سائر الحقوق السياسية.

2- حق العمل فى أو وظيفة أو خدمة عامة (الفصل من العمل مؤبداً أو مؤقتاً حسبما تقدم، مع تجريده من أية صفة اكتسبها سلفاً من ذاك العمل[1].

3- منع العمل كوصى أو قيِّم.

رابعاً: المصادرة[2]:

لقد تعرضت المادة 163 - 164 عقوبات إلى نوعين من المصادرة – كليهما يشكل مصادرة خاصة لا عامة[3] – دون تحديد لنوع الجريمة أي سواء

---

(1) ومن تلك الصفات: الدرجة الوظيفية والألقاب والأوسمة وشارات الشرف. (المادة 2-33، 3، 4، 5).

(2) المصادرة كالغرامة كلاهما انتقاص للذمة المالية للمحكوم عليه وزيادة على حساب خزانة الدولة دون مقابل. أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 694.

(3) بعض القوانين تأخذ بأسلوب المصادرة العامة بكل أموال المحكوم عليه. وهذا عمل ضد مبدأ شخصية العقوبة لأن ذلك حتما يطال أبنائه وزوجاته ومن يعولهم دون ذنب جنوه.

كانت الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة ما دامت الجريمة عمدية حيث لا مصادرة في الجرائم الخطئية[1]. وهما: مصادرة وجوبية وأخرى جوازية (الأولى) مجالها هنا سواء صدر حكم بالإدانة أو البراءة أو لم يصدر مطلقاً، وموضوعها الأشياء التي تعد حيازتها جريمة أو حسبما التعبير المدني (التي تخرج عن دائرة التعامل) وتسمى بالمصادرة العينية كالمخدرات أو المسكرات أو المجلات الفاضحة أو المنشورات المناهضة للنظم الأساسية للمجتمع ... الخ ، بينما (الأخرى) مجالها في الأحكام الصادرة بالإدانة أو العفو القضائى وتشمل: كل شئ استعمل فى ارتكاب الجريمة، وكل شئ يعد صناعته أو حمله أو حيازته جريمة بدون ترخيص من السلطات.

وتأخذ حكم تلك الأشياء الأموال التي حصل عليها المحكوم عليه مقابل ارتكاب تلك الجريمة ولو كانت أموال محترمة، والفارق أن الأشياء غير المحترمة يتم حرقها فور مصادرتها بينما الأخرى تؤول إلى خزينة الدولة.

Marc Ancel، Op. Cit.، P. 285،

(1) () مثلاً فى جرائم الدهس الخطأ لا تصادر السيارات.

المبحث الثاني

التدابيـر الاجتماعيـة

لقد ظهرت التدابير الاجتماعية كنظام قانوني بديل لنظام العقوبات المقيدة للحرية منذ ظهور لومبروزو بكتابه عن (الإنسان المجرم) عام 1876م وجاء أحد زعماء المنظمة الدولية للدفاع الاجتماعي أخبراً ليؤصل هذا الاتجاه – جراماتيكياً – بكتابه عن مبادئ الدفاع الاجتماعي عام 1964م ورغم أن هذا الاتجاه لم يلقى آذاناً صاغية، فالتدابير وحدها لا تقوى أمام تيار الجريمة الجارف[1]، إلا أن المدرسة الإيطالية الثالثة– وهي أول فكر يعبر عن طموحات حركة الدفاع الاجتماعي – جمعت بين العقوبات والتدابير لتقف جنباً إلى جنب في مواجهة الجريمة، ثم حددت لكل منها مجالها وأهدافها[2]:

الأولى تجد أساسها في مبدأ المسئولية الأدبية حيث لا عقاب إلا على إنسان بالغ عاقل مريد، والأخرى تجد أساسها في مبدأ الخطورة الاجتماعية ومن ثم تسري على الشرائح غير المسئولة جنائياً كالصبية والمجانين وبجانبهم الأشخاص المعنوية ، وإن كانت حركة الدفاع الاجتماعي تهدف إلى تعميم التدابير لتشمل القصر والبالغين والمجانين وغيرهم سواء[3].

وما أن استقر هذا الفكر إلا وتلقفته القوانين الجنائية الحديثة وفيها معظم القوانين العربية وإن كانت تلك القوانين لم تضع حتى اليوم نظرية عامة للتدابير وفيها قانون العقوبات الليبي لعام 1953م.

ومن ثم لم تأبه تلك القوانين بتحديد عناصر التدابير، فقط تعرضت لأنواعها بشكل شارد نوع هنا وآخر هناك رغم اختلاف طبيعة تلك القوانين[4].

---

(1) Marc Ancel، Op. Cit.، P. 68.

(2) Gramatica، Op. Cit.، P. 114.

(3) الإضافة على برنامج الحد الأدنى للدفاع الاجتماعى منذ 15 ديسمبر 1984م.

(4) مستشار عزت حسانين، النظرية العامة للعقوبة والتدابير، 1988م، ص 279؛ محمد

وإن كان المشرع الليبى سباقاً لملء تلك الثغرات ذلك بتحديد تلك العناصر مما أضفى عليها الشرعية بالمادة 135 عقوبات على ما سنرى تواً، فضلاً على أنه تعرض لأحكامها بالقسم العام لهذا القانون حتى تسرى على كافة التدابير بالقوانين الخاصة مثل قانون الأحداث المشردين لعام 1955م وقانون المرور 11 لعام 1984م وقانون المخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1990م ومن أمثلة تلك التدابير:

1- وضع الحدث – أقل من 14 سنة – فى معهد خيرى أو إصلاحية (المادة 5 من قانون الأحداث المشار إليه) ويتسلم الحدث إلى والديه أو ... (المادة 6 أحداث).

2- سحب ترخيص القيادة مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز ثلاث سنوات فضلاً عن مصادرة المسكرات لكل من قاد مركبة وهو فى حالة سكر (مادة 58 مرور).

3- مصادرة المخدرات والمؤثرات العقلية المضبوطة (مادة 42 قانون المخدرات والمؤثرات العقلية 7 لعام 1990م، وإيداع المتهم العائد فى مؤسسة صحية وتحديد إقامته أو منع إقامته فى جهة معينة أو حظر التردد، أو الحرمان من ممارسة مهنة أو حرفة (المادة 49).

4- الإيداع بإصلاحية قانونية للأحداث كتدبير وقائى، وضعه تحت المراقبة (بالمادة 151 عقوبات).

إلا أن ما يؤخذ على المشرع الليبى أنه لم يتعرض لمسئولية الأشخاص المعنويين رغم ضرورتها[1]. حيث تجد عقوباتها فى التدابير مجالاً أوفى، هذا

شلال العانى، نظرية التدابير، سبقت الإشارة إليه، ص 290؛ محمود سامى القرنى، التدابير الاحترازية، 1989، ص 58.

(1) لقد انتشرت الشركات الأجنبية ومتعددة الجنسيات فى عالمنا الثالث، وجرائمها – مثل المجرم العادى – فى تنامى مستمر لا يكفى لتحجيمها مساءلة ممثل تلك الشركات بل القمع حتى لا تهز النظام الاقتصادى فتملك على الناس أموالهم وأرواحهم خاصة غير الوطنية منها. بحثنا فى مسئولية الشخص المعتدى، مجلة الأمن والقانون، شرطة دبى، س 13، ع 1، سنة 2005م.

بالمشرع وتنطبق مع طبيعتها، أسوة بالمشرع الاتحادى[1]، والأردنى[2].

ولهذا نتعرض إلى الأفكار التي بنيت عليها تلك التدابير فقد يتبناها مشرع الغد.

أولاً: مفهوم التدابير:

هي مجموعة من الإجراءات القانونية تنفذ وجوباً ضد شخص ارتكب جريمة واثبت الأمر خطورته الاجتماعية ،ذلك بهدف استئصال تلك الخطورة فيمتنع عن الجريمة مستقبلاً[3]. وهو ما قضت به المادة 135 عقوبات.

ثانياً: عناصر التدابير:

من المفهوم السابق نستخلص عناصرها الضرورية:

1- أن تسير على مبدأ الشرعية، حيث لا تدبير بلا نص كالعقوبة ولا فرق. وهو ما تصرح به المادة 137 عقوبات (لا تدبير بلا نص).

2- أن لا يسأل شخص بالتدابير إلا إذا ارتكب جريمة بالفعل ، ويستوي أن تكون الجريمة عمديه أو خطئيه ما دامت تكشف عن الخطورة يسيرة كانت أو جسيمة، وأن توسعت بعض القوانين في مفهوم تلك الجريمة ومن ذلك المشرع البحريني الذي اتخذ من بعض السلوكيات قرينة على الخطورة دون الرجوع إلى مفهوم الجريمة بقانون العقوبات، وذلك بالمادة 2 من قانون الأحداث كالتسول، واعتياد الهروب من معاهد التعليم أو المروق من السلطة الأبوية، أو مخالطة المجرمين، أو لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش[4] .. الخ

---

(1) ذلك بالمادة 65 عقوبات اتحادى والتى حددت الغرامة وبعض التدابير متى ارتكبت الجريمة من ممثلى الشخص المعنوى باسمه ولحسابه.

(2) المواد من 36 – 39 عقوبات أردنى والتى قررت الغرامة والوقف والحل.

(3) Gramatica، Op. cit.، P. 163.

(4) فى الفقه الجنائى العربى: محمد شلال العانى وخر، مرجع سابق، ص 289. محمود سامى القرنى، التدابير الاحترازية، 1989م، ص 58. محمد عياد، مرجع سابق، ص 500.

وجاءت المادة 3 لتقرر توافر هذا الشرط متى كان الحدث مريضاً عقلياً أو نفسياً ولو لم يرتكب جريمة فهذا المرض كاف بخطورته المستقبلية[1].

3- مفهوم الخطورة الإجرامية حسبما تفيدنا المادة 135 عقوبات: هي حالة داخلية أو ظرف خارجي لشخص يحتمل - إذا استمرت- أن يرتكب جريمة في المستقبل، وعن الحالة الداخلية هي المرض العقلي أو النفسي أو الوراثة أما الظروف الخارجية كالنقر والتصدع الاجتماعي والصحبة الرديئة ..الخ. وإن هذا العنصر - الخطورة- أطاح بمبدأ المسئولية الأدبية حيث يسأل كل من توافرت لدية تلك الخطورة سواء كان حدثاً أو بالغاً، عاقلاً أو مجنوناً، شخص طبيعي أو معنوى[2].

ثالثاً: خصائص التدابير مقارنة بالعقوبات[3]:

1 - أوجه الخلاف:

أ - التدابير لا تقبل وقف التنفيذ ولا العفو فهدفها العلاج بينما[4]، العقوبات تقبلها فهدفها هو الإيلام.

ب - التدابير لا تقبل تحديد المدة المحكوم بها على الجاني ذلك لارتباطها[5] بالخطورة الاجتماعية، ولا أحد يستطيع التكهن متى تنتهي تلك

(1) محمد شنة، مرجع سابق، ص 248.

(2) Marc Ancel، Op. Cit.، P. 70.

(3) أحمد شوقى، مرجع سابق، ص 849. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 740. نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 337. محمد قرنى، مرجع سابق، ص 71. محمد شلال العانى، مرجع سابق، ص 292.

(4) راجع المادة 118 عقوبات، والمادة 17 أحداث أردني:«لا يجوز الأمر بوقف تنفيذ التدابير ...» حتى ولو استؤنف الحكم. مادة 31 أحداث.

(5) حقا أن المشرع البحرينى وضع حدا أقصى لعقوبة الإيداع بمؤسسات الرعاية الاجتماعية ذلك بالمادة 12 أحداث، إلا أن ذلك مرهون بإزالة مسببات الخطورة. فللقاضى أن يأمر بإخراجه ولو بعد أيام إذا قرر مدير المؤسسة ذلك بتقرير إلى المحكمة.

الخطورة، بينما العقوبة لا تصدر إلا محددة المدة.

ج - التدابير تسرى على كل شخص طبيعي أو معنوي، بالغ أو قاصر، عاقل أو مجنون. بينما العقوبة لا تسري إلا على إنسان بالغ عاقل.

د - لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الأحداث[1] بينما تقبل أمام المحكمة الجنائية المختصة.

هـ - لا يجوز حبس الحدث احتياطيا، بينما ذلك جائز فى حالة العقوبات[2].

2 - أوجه الاتفاق:

أ - التدابير والعقوبات لا تصدر إلا بناء على مبدأ الشرعية، وشخصية رد الفعل، ومن قاض جنائي مختص، وللمتهم كل حقوق التقليدية.

ب - تنفذ أحكام العقوبة والتدابير ولو قهراً عن الجاني فالهدف مرتبط بالنظام العام منع الجريمة مستقبلاً ، ومن ثم لا يجب أن يوقف التنفيذ على مشيئة الأفراد.

---

(1) المادة 30 أحداث أردنى.

(2) نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 989، على راشد، مرجع سابق، ص 680.

الفصل الرابع
سقوط رد الفعل الاجتماعي

نقصد بكلمة سقوط (الانقضاء) وبعبارة ردود الأفعال (العقوبات والتدابير) ومن الملاحظ أن المشرع البحريني يصر على تشريد أسباب السقوط بين قانونين : الأول قانون الإجراءات الجنائية الذي تعرض فيه إلى سببين (التقادم ووفاة المحكوم عليه) والآخر القسم العام من قانون العقوبات عندما تعرض فيه إلى (العفو) والاتجاه الأخير هو الصحيح وحتى تتصرف أحكامه إلى كافة الجرائم، وهو ما اتبعه المشرع الليبى منذ البدء[(1)].

وإذا كانت العقوبات تقبل السقوط، فالتدابير- حسبما أحكامها التي سقناها سلفاً- لا تقبله، إلا أن المشرع الأردنى كان فطناً عندما تصور هروب الحدث من تنفيذ التدابير المحكوم بها عليه، وذلك بقانون الأحداث 17 لعام 1976م.

وبهذا تشترك التدابير مع العقوبات في سببين للسقوط: التقادم ووفاة المحكوم عليه، بينما التدابير لا تقبل العفو.

ونتعرض إلى تلك الأسباب كل منها بمبحث خاص حسبما يلي:

المبحث الأول: التقادم.

المبحث الثاني: الوفاة.

المبحث الثالث: العفو.

---

(1) حيث جمع أسباب انقضاء العقوبة بالقسم العام بالمواد من 119 إلى 134 على ما سنرى بالمتن.

المبحث الأول

التقادم

للتقادم صورتان: تقادم الجريمة وتقادم العقوبة، وتجد مجاليها هنا بالقسم العام للقانون الجنائى. بينما فى البحرين نجد تقادم الجريمة بقانون أ.ج. ونظام العقوبة فى القسم العام، وكلا الاتجاهين صحيحاً فسواء القسم العام أو قانون أ.ج. تبعاً لطبيعتهما العامة - ينفذان على كافة الجرائم.

وعن كلمة التقادم هي مصطلح قانوني تعني سقوط العقوبة أو التدابير بمضي مدة يحددها القانون من تاريخ صدور الحكم بالإدانة أو بالتدابير إذا كان المتهم حاضراً، أو من تاريخ علمه بهذا الحكم إذا كان غائباً حسبما سيرد بالبند ثانياً من الأحكام.

ولعل الحكمة من سقوط العقوبة بعد تلك المدة هو بمثابة جزاء للسلطات الإجرائية عن إهمالها في البحث والتحري عن الجناة، هذا وقد يترتب على ذلك صعوبة الإثبات لنسيان الوقائع من الشهود أو لطمس الأدلة المادية، فضلاً على أن آثار الجريمة تكون وقد محيت في أذهان الناس[1]. ونظراً لسبق الحديث عن تقادم الجريمة بقانون أ.ج. فنكتفى هنا بتقادم العقوبة.

أحكام تقادم العقوبة :

أولاً: تسقط عقوبة الإعدام وفقا للمادة 120 أ.ح بمضى ثلاثين سنة وباقي عقوبات الجنايات كالسجن المؤبد أو المؤقت بمضي عشرين سنة، وعن عقوبة سائر الجنح فتسقط بمضي خمس سنوات، وهي نفس المدة لسقوط التدابير كافة[2] عدا الإيداع بمأوى علاجي[3]، وعن عقوبة سائر المخالفات

---

(1) محمد عوض الأحوال، انقضاء سلطة الدولة فى العقاب بالتقادم، رسالة، 1969م، ص 50.

(2) المادة 384 أ.ح:« ... ويسقط التدبير الاحترازى بمضى المدة المقررة لسقوط عقوبة الجنح)، وهو ما يتعارض مع المادة 40 أحداث على ما سنرى بالمتن.

(3) المادة 384 أ.ج:« لا يسقط تدبير الإيداع في مأوى علاجي بمضي المدة ، ما لم يقرر

فتسقط بمضي سنتين[1].

إلا أن التساؤل فى القانون البحرينى عن التعارض في شرط مدة تقادم التدابير بين قانون الإجراءات الذي يقرر وفقاً للمادة 384 – سقوطها بخمس سنوات[2]، وقانون الأحداث الذي يقرر سقوطها بسنة واحدة بالمادة 40 [3]، فأي النصين هو الواجب التنفيذ؟ إذا قلنا بحسب حداثة القانون فيكون نص المادة 384 أ.ج هو الواجب نفاذه باعتباره يحمل موقف المشرع البحريني الأخير، وإذا قلنا بحسب طبيعة القانون فيكون نص المادة 40 أحداث هو الواجب التطبيق باعتباره نص خاص، والخاص يقيد العام عند التعارض. لهذا نهيب بمشرع الغد أن يتدخل لحسم هذا التعارض لصالح الحدث.

ثانياً: إن أحكام التقادم سواء المتعلقة بالدعوى أو العقوبة تخضع للنظام العام أى يستفيد منها المتهم سواء كان يعلم بها أو لا يعلم[4]، سواء طلب سقوط حق الدولة فى حينه أو تراخى إلى حين آخر[5]. هذا وليس للخصوم حقا فى الاتفاق على ما يخالفها. ولا يجوز للمحكوم لعيه أن يطالب برفع الدعوى من جديد حتى يثبت براءته[6].

ثالثاً: يبدأ حساب مدة التقادم من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً سواء صدر الحكم حضورياً أو غيابياً، إلا إذا كان الحكم غيابياً في جناية فيبدأ الحساب من يوم صدور هذا الحكم وفقاً للمادة 348 إجراءات[7].

ولكن متى يصبح الحكم نهائياً؟

قاضي التنفيذ بزوال خطورة الحدث وبناء على طلب المحكوم عليه».

(1) المادة 120 أ.ح – 3 :«وتسقط عقوبة المخالفة بمضى سنتين».

(2) الفقرة /2 :«ويسقط التدبير الاحترازي بمضي المدة المقررة لسقوط عقوبة الجنحة».

(3) المادة 40 أحداث :«لا ينفذ أي تدبير تقرر أو أغفل تنفيذه سنة كاملة».

(4) نقض 24 أبريل 1978م، مج الأحكام، س 29، ص 447. نقض 15 فبراير 1979م، س 30، ص 950.

(5) نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 196. محمد عوض الأحول، مرجع سابق، ص 49.

(6) نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 219. محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 132.

(7) وهذا يعنى بمفهوم المخالفة أن الأحكام الغيابية فى الجنح تسرى عليها القاعدة العامة بحساب مدة التقادم من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا.

لعل هذا الشرط يتفق مع المنطق القانوني ذلك أن المحكوم عليه بحكم ابتدائي لا يجب البحث عنه حيث لا يجب التنفيذ إلا إذا أصبح الحكم نهائياً.

ويكون كذلك في حالتين :

1- إذا صدر الحكم غيابياً وفوت المحكوم عليه مدة الطعن بالمعارضة فيصبح الحكم بمثابة حضورى[1]، ثم فوت مدة الطعن بالاستئناف، أو صدور الحكم حضورياً وفوت مدة الطعن بالاستئناف[2].

2- إذا طعن بالاستئناف في الحالتين السابقتين في الميعاد يظل الحكم محتفظاً بطبيعته الابتدائية حتى يصدر حكم من محكمة الاستئناف طالت المدة أمام تلك المحكمة أو قصرت[3].

رابعاً: الانقطاع:

تنقطع مدة التقادم في سائر العقوبات وسائر التدابير (عدا الإيداع بمأوى علاجي) لأي سبب مما سيرد ، وتظل المدة مقطوعة حتى ينتهي هذا السبب فإذا هرب المحكوم عليه تبدأ مدة التقادم من جديد. بمعنى أن المدة السابقة على حدوث السبب وكأنها لم تكن. وعن الأسباب القاطعة فقد حددتها 122 عقوبات بثلاثة أسباب حصراً:

الأول: (القبض على المحكوم عليه) بعقوبة الحبس وجوباً، وهذا يعني عدم قطع مدة التقادم إذا تم القبض عليه وفي ذات العقوبة من آحاد الأفراد رغم أن القانون منحهم الحق في القبض، بالمادة 27 أ.ج إلا أن القبض من مواطن هو في حقيقته استيقافاً[4]. ولا تنقطع المدة إذا تم القبض من عضو

(1) ميعاد الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية ثلاثة أيام من تاريخ علمه اليقينى بالحكم وفقا للمادة 361 إجراءات جنائية.

(2) ميعاد الطعن بالاستئناف فى الأحكام الغيابية بمثابة حضورية أو الحضورية عشرة أ يام وفقا للمادة 369 إجراءات جنائية.

(3) راجع علاقة الحكم عندما يصبح نهائيا بتنفيذ العقوبات، مؤلفنا فى شرح الإجراءات الجنائية، السابق، ص 216.

(4) تمييز أردنية، 1987/190م، ص 10009.

ضبط قضائي إلا إذا كان فى حالة تلبس. ومن ثم إذا قبض على الهارب في المخالفات وبعض الجنح المعاقب عليها بالغرامة ثم هرب مرة ثانية فلا تنقطع مدة التقادم فالعبرة بالعقوبة لا بالجريمة[1].

الثاني: أن تتخذ السلطة المختصة أي إجراء من إجراءات تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، بمعنى أنه (قد قدم نفسه) لهذه السلطة حتى تبدأ في إجراءاتها. والسلطة المختصة بالتنفيذ تبدأ بجهاز النيابة العامة وفقاً للمادة 421 أ.ج[2] وهى قاضي التنفيذ وفقاً للمادة 314 أ.ج بحرينى.

وعلى ذلك إذا سلم المحكوم عليه نفسه لعضو الضبط القضائي ثم هرب منه فلا تنقطع المدة، ومن باب أولى إذا اتخذت المحكمة المدنية أو الإدارية إي إجراء ولو متعلق بنفس الجريمة كما لو كانت زنا وأثبتت المحكمة الشرعية نسب الجنين أو قام بدفع التعويضات المحكوم بها عليه أمام المحكمة المدنية خلال مدة هروبه.

ولكن ماذا لو سلمه عضو الضبط إلى النيابة العامة فأمرت بحبسه احتياطياً أو باستجوابه أو بتفتيش مسكنه ثم هرب؟ هنا لا تنقطع المدة لأن تلك الإجراءات تدخل مرحلة التحقيق لا التنفيذ بينما تنقطع المدة إذا أمر بالتحفظ عليه حتى تتم عملية تسليمه لإدارة السجن أو سلم للسجن ثم هرب ثانيه[3].

الثالث: وقد تنقطع مدة التقادم دون أن يقبض عليه ودون أن يسلم نفسه للنيابة العامة ،وذلك متى ارتكب – وهو هارب- جريمة أخرى مماثلة أو من نفس نوع الجريمة المحكوم عليه بها، مثل ذلك إذا كانت جريمته الأولى زنا ثم ارتكب جريمة اغتصاب أو هتك عرض، أو كانت جريمته سرقة ثم ارتكب جريمة سرقة أخرى أو جريمة احتيال أو خيانة أمانة أو إتلاف منقول[4].

---

(1) رمسيس بهنام، مرجع سابق، 1 1192. محمد عوض الأحول، مرجع سابق، ص 196.

(2) المادة 421 إجراءات جنائية (على النيابة العامة أن تبادر إلى تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ (النهائية).

(3) محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 133. محمد شنة، مرجع سابق، ص 218.

(4) البطراوى، جرائم الأشخاص، السابق، ص 200.

رابعاً: الوقف:

قضت المادة 123 عقوبات بوقف سريان مدة التقادم إذا حدث أي مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان المانع «قانونياً أو مادياً»، والوقف يختلف عن الانقطاع حيث توقف مدة التقادم لحين انتهاء مدة المانع ثم تستكمل مدة التقادم.

ولكن الموانع بشقيها فهي كل ما يعوق تنفيذ العقوبة ضد رغبة المحكوم عليه لهذا تحسب المدة السابقة على المانع، مثل الموانع المادية؟ أن كان المحكوم عليه مجنداً ووقع في الأسر، أو على سفر خارج البلاد، أو اُحتلت الدولة وقطع الاتصال بين بلدته والبلدة التي بها تنفيذ العقوبة...الخ وعن المانع القانوني كما لو جُن المحكوم عليه أو حدث مرض وبائي أو حظر تجول ...الخ[1].

وفي النهاية لا مساس بالدعوى المدنية أو رد الحال أو المصروفات متى سمحت مدة تقادم الدعوى المدنية بخمسة عشر سنة.

---

(1) نفس المعنى، محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 135. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 1193.

المبحث الثاني

وفاة المحكوم عليه

تقضي المادة 119 إجراءات جنائية بانقضاء العقوبة بوفاة المحكوم عليه بعد صيرورة الحكم نهائياً ، فعلى من ينفذ الحكم أن ينفذ فقط الجانب المالي كالتعويضات وإعادته الحال إلى ما كانت عليه أي رد المسروقات أو هدم بناء أقامه المحكوم عليه على أرض مغتصبة، ورد المصاريف الخاصة بالدولة، وذلك من تركته.

ولكن ماذا لو حدثت الوفاة بعد صدور الحكم الابتدائي وقبل صيرورته نهائياً بحسب المفهوم السابق، وهنا تحفظ الدعوى الجنائية ويصبح الحكم وكأنه لم يكن[1]. وللمضرور أن يلجأ إلى القضاء المدني بالرجوع على الورثة[2].

---

(1) إن حفظ الدعوى هنا لأنها تمر بمرحلتين تبعا لحق كل مواطن فى التقاضى على درجتين، ووفاته قبل عرض الدعوى على محكمة استئناف خاصة فى ميعاد الطعن يعتبر وقد مات بريئا من التهمة. أما إذا لم يستأنف خلال المدة ثم مات فقد مات مذنبا لأنه بعدم الطعن قد اطمأن على صحة الحكم الابتدائى.

(2) (ويبقى للمضرور حق إقامة دعوى بالحق الشخصى ... على ورثة الفاعل).

المبحث الثالث

العفو عن المحكوم عليه

لقد حددت المادة 124، 125 عقوبات ليبي نوعين من العفو لكل منهما مجاله وأحكامه حسبما يلي:

أولاً: العفو الشامل:

أن هذا النوع لا يكون إلا بقانون بصدر من السلطة التشريعية للعفو عن المتهم في الشق الجنائي وحده، دون المساس بالشق المدني لأن الجريمة ذاتها لا تسقط بمثل ذلك فقط الدعوى الجنائية وبالتالي يمنع السير فى الدعوى إذا لم يصدر الحكم بعد، أو وقف تنفيذه إذا صدر. وعادة يصدر في مواجهة مجموعة أشخاص، فإذا صدر أثناء تنفيذ العقوبة داخل المؤسسات العقابية فيفرج عنهم ولا أثر له فيما سبق تنفيذه.

ثانياً: العفو الخاص:

وهذا ما يعنينا في قانون العقوبات، وقد حددت أحكامه المادة 124 عقوبات ومن ذلك : أنه لا يصدر إلا بمرسوم من مؤتمر الشعب العام وفي مواجهة شخص محدد حكم عليه بعقوبة - أياً كان مداها- وأصبح الحكم نهائياً، فهو عفو عن العقوبة كلها أو جزءا منها، وقد يستبدلها القرار بعقوبة أخف منها، إلا أنه لا مساس للقرار بالحقوق المدنية التى سبقت الإشارة إليها فى حالة الوفاة.

المراجع

أولاً: المراجع العربية:

1. **محمد شنة،** قانون العقوبات البحرينى (القسم العام) 2003م.
2. **أحمد سرور.** أصول قانون العقوبات، 1972.
3. **محمد عياد الحلبى،** شرح قانون العقوبات القسم العام، 1997.
4. تفسير القرطبى، ج 10.
5. **حامد سلطان،** القانون الدولى العام، 1986م.
6. **عبد المنعم داود،** القانون الدولى للبحار، مذكرات، 1989م.
7. **بطراوى،** جريمة البث الإذاعى فى أعالى البحار، مصر المعاصرة، ع 476، أكتوبر 2004م.
8. **أحمد شوقى أبو خطوة،** شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادى، 2003م.
9. **محمد حافظ غانم،** الأصول الجديدة للقانون الدولى العام، 1981م.
10. **الشافعى بشير،** القانون الدولى العام، 1974م.
11. **ديفيد هربرت،** جغرافية الجريمة، ترجمة ليلى بنت زعزوع، 2001م.
12. **زينب زهدى،** دراسات فى علم الأنثروبولوجيا، بنغازى، 1990م.

13. **فتحية إبراهيم**، مدخل إلى مناهج البحث فى علم الأنثروبولوجيا، الرياض، 1988م.

14. **البطراوى**، قانون الإجراءات الجنائية الليبى، 2010م.

15. **محمد زكى أبو عامر**، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1982م.

16. **حسن المرصفاوى**، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1996م.

17. **البطراوى**، جرائم الأمن الوطنى، 2006م.

18. **سامر عبد الوهاب البطراوى**، الجريمة المستحيلة، بحث مقدم للماجستير، 2006م.

19. **محمود نجيب حسنى**، القسم العام.

20. **سامى النبراوى**، شرح قانون العقوبات الليبى، 1987.

21. **رؤوف عبيد**، القسم العام، 1979م.

22. **دافيد دتستاين**، آفاق الطب الحديث، ترجمة محمود الأكحل، 1967م.

23. **فخرى رشيد ا لمهنا**، أساس مسئولية عديم التمييز، 1974م.

24. **حمدى عبد الرحمن**، قانون العمل، 1976م.

25. **عبد الرزاق السنهورى**، الوسيط فى شرح القانون المدنى، 2001م، ط 1.

26. **ماهر عبيد شويش**، شرح قانون العقوبات العراقى، 1988م.

27. **محمود نجيب حسنى**، أسباب الإباحة فى التشريعات العربية، 1962م.

28. **محمد حسين منصور**، المسئولية الطبية، 1989م.

29. **سامى سالم الحاج**، عقوبة الإعدام، بيروت، 1988م.

30. **محمد عبد الله بن مسعود**، أخرجه ابن ماجة فى سننه، ج 2.

31. ندوة عن بدائل العقوبات الحبسية قصيرة المدة، جامعة بغداد، مجلة المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية، 1985م، عدد خاص 1986.

32. **تميم طاهر محمد**، بدائل العقوبة السالبة للحرية، رسالة ماجستير، بغداد، 1988م.

33. بحثا عن تقصير النظام اللامؤسسى ، مجلة أكاديمية نايف الأمنية، 2001م، ع 272، ص 630.

34. مؤلفنا فى جرائم الأمن الوطنى البحرينى، 2006م.

35. **عزت حسانين**، النظرية العامة للعقوبة والتدابير، 1988م.

36. **محمود سامى القرنى**، التدابير الاحترازية، 1988م.

37. **محمد عوض الأحوال**، انقضاء سلطة الدولة فى العقاب بالتقادم، رسالة، 1969م.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1. Rayvond، Op. Cit.، P. 111/ Esmein، Op. Cit. Op. 571.

2. Hemphill، Criminal Procuder، Op. Cit. P. 100.

3. Gramatica، principes de defense sociale، Paris، 1964. P. 163.

4. Lévasseur، le domaine d›application dans le tempsdes 1964، P. 29.

5. Hemphill، Criminal procedure، Op. Cit. P. 25. Hall، general principles، Op. Cit.، P. 3. Berman، Op. Cit.، P. 100. Holds worth. Op. Cit. P. 54 etc.

6. Wayne and Jerold، Op. Cit.، P. 601. Remond. Op. Cit.، P. 3.

7. Hemphilt. Op. Cit.، P. 24. Hall، Op. Cit.، P. 4.

8. Gradually gains in prominoce in henry III›s reighn

9. . Holdsworh، Op. cit.، V. 1. P. 55.

10. It avery considerable bearing upon the evolution of the Judicial system at a later stage..

11. Holdsworth، Op. Cit.، V. 1. P. 63..

12. Tafit، Criminology، New – York، 1956. P. 2.

13. Gramatica، Op. cit.، P. 220.

14. Smith and Hogan، P. 415.

15. Richard and John، Op. Cit.، P. 52.

16. M. Richard، Op. cit.، P. 113.

17. Garraud، Precis. Op. Cit.، P. 27.

18. smith and Hegan، Op. Cit.، P. 153.

19. Vergilius ferm، Ency. Of Rdligion، London. 1999. P. 109.

20. Smith، Op. Cit.، P. 153.

21. Jackson، Forward lawin middleeast، 1955. P. 122.

22. Garraud. Pp. Cit.، P. 526 et S.

23. Marc Ancel، Op. Cit.، P. 285،

24. Marc Ancel، Op. Cit.، P. 68.

25. Gramatica، Op. Cit.، P. 114.

26. Gramatica، Op. cit.، P. 163.

27. Marc Ancel، Op. Cit.، P. 70.

فهرس المحتويات